Au 4ª

AVXILIVM A DOMINO.



POR DOÑA INES PONCE MVGER DE DON GVILLEN PEDRO DE CASAVS.

EN EL PLEITO CON

el defensor de los bienes de don Guillen de Casaus su padre, Depositario General que fue desta Ciudad: y los Diputados de la quiebra en su nombre.

1 SVPVESTO el hecho deſte pleito, de q̃ ſe ha dado memorial, y que la pretenſiõ del defenſor, y diputados, es, que el Iuro de 369U609. marauedis de renta en cada vn año, ſobre las alcabalas deſta ciudad, que eſtá oy en cabeça de don Diego de Porras, es proprio del dicho don Guillẽ de Caſaus, y que aſsi ſe ha de declarar pertenecerle para la paga de los acreedores, o q̃ quando eſto no aya lugar, ſe declare, que en dicho juro ſe introduxo la hipoteca de los acreedores de D. Guillen, para que ſe venda para la paga de ſus deudas, que es en lo que formalmente concluye el pedimiento, y demanda del defenſor, y diputados, que eſtá a foj. 39. con que en ſuſtancia contiene vna accion de reiuendicacion, que ſupone dominio, en el que dize ſer ſeñor de la coſa demandada, y poſſeſſiõ en el reo, l. in rem actio, in princ. ff. de reiuendicatione, l. doce ancillam, C. eodem, l. officiũ, l. qui deſtinauit, ff. eodem, l. 1. C, de alienatione iudicij mutandi cauſa facta, l. 25. tit. 3. par. 3.

2 Y en defecto deſte derecho, ſe propone el de la hipoteca, que es contrario al de la reiuendicaciõ, pues eſte ſupone dominio en el que pide, nam vt ex dictis iuribus probatur reiuendicationis, duo ſunt ſubſtantialia extrema dominium ex parte agentis, & poſſeſſio ex parte rei. Menochius conſ. 361. num. 1. Aldobinus conſi. 66. num. 8. & 9.

3 Y en el derecho de la hipoteca ſe ſupone lo cõtrario, porque el actor tan lejos eſtà de que ſe funde en dominio, q̃ antes lo confieſſa en el reo, pues es principio cierto, que en la coſa propria no ſubſiſte hipoteca, ni ſe puede dar derecho della, l. neque pignus 46, de reg. jur. l. ex ſextante, §. Latinus ff. de exceptione rei iudicatæ, Baldus conſ. 453. n. 7. lib. 5. Romanus conſ. 416.

4 Quod adeò verum eſt, vt dominium ſuperueniens

niens

niens creditori in re pignorata confundit pignus, l. si rem alienam, la segunda, que es la 29. ff. de pignoratitia actione, con que se conoce bien, que el defensor, y diputados aun en su misma demanda, reconociendo, que no les compete la reiuendicacion que intentan, y faltando, como deuen, a la cõfiança de este derecho, se an valido del de la hipoteca, aunque contrario, vt animaduertit Gaitus de credito, quæsito 11. nu. 1484. ibi; *Id enim quod vindicatur dicitur esse in dominio vindicantis, vt supra firmauimus, & si est in dominio meritó in illo non cadit pignus.* Si bien ni el vn remedio, ni el otro tienen, vt suo loco dicemus.

5 Doña Ines pretende, que ha de ser dada por libre de la demanda, porque el dicho juro es suyo proprio, y lo tiene y possee con justo titulo, y como fundo dotal suyo, respeto del proceder de su dote, sin que don Guillen de Casaus su padre tenga en el dominio, ni se pueda considerar hipoteca en fauor de sus acreedores, por auerse extinguido la que huuo en los dos juros, que fueron del dicho don Guillen de Casaus, y tenia en las alcabalas desta ciudad, el vno de 204000. marauedis de renta en cada vn año: y el otro de 165U609. marauedis, qne montan 369U609. que se despacharon por venta nueua en cabeça de la dicha doña Ines, Ponce de Leon, auiendose consumido en los libros Reales, por auer dado poder para ello el dicho don Guillen, para satisfacer a la dicha doña Ines Põce su hija, en lugar del juro de veinte mil ducados de principal, y por ellos mil de renta, q̃ se contiene en la dicha escritura de promesa de dote, con que no cumplio, y auerse de las dichas dos partidas cõpuesto el juro de dichas 369U609 marauedis, de que aqui se trata, que se despachó por venta nueua en cabeça de don Diego de Porras

ras, y de que adhuc tiene el dominio la dicha doña Ines, por no auerle pagado el precio; y para justificacion desta pretension, se diuide esta alegacion en dos partes, de que resultarà la respuesta a los fundamentos del actor.

6 La primera parte, es, fundar, que este juro es de doña Ines, y fundo dotal suyo, y que assi las declaraciones q don Guillen Pedro su marido hizo, ni la escritura que entre el, y el dicho don Guillen su suegro otorgaron en veinte y tres de Diziembre del año de 629. que vltimamente se ha presentado por el dicho defensor, y diputados, no le pueden parar a la dicha doña Ines perjuizio alguno. La segunda, que no ay, ni se puede considerar derecho de hipoteca en dicho juro, porq la que se podia considerar enlos dos juros deque se compone, antes que se passassen en cabeça de la dicha doña Ines, quedó extinguida con la consumpcion dellos.

PRIMA PARS.

7 PARA justificacion deste articulo, supongo lo primero, que aunque es assi, que el dicho dō Guillen estando en su entero credito, por quatro de Nouiembre del año de 628. prometio a don Guillen Pedro, y a dicha doña Ines su hija veinte y seis mil ducados de dote, en los bienes que en dicha promesa señalaria, y la primer partida que señalò fue los veinte mil ducados dellos en vn juro de mil ducados de renta en cada vn año, sobre las alcabalas desta ciudad, por priuilegio despachado en cabeça del dicho don Guillen, por veinte de Iulio del año de 628. de que huuiessen de gozar desde el dia que tuuiesse efecto el matrimonio, y desde entonces para quando el matrimonio se efetuasse, se obligó de hazerle real entrego

y adju

y adjudicacion es cierto, y hecho constante, q el dicho don Guillen de Casaus no entregò el dicho juro al dicho dessi Guillen Pedro, ni a la dicha doña Ines, y que lo vendio a doña Maria de Arellano, que está condenada a boluerlo a esta quiebra, por sentencia del señor don Iuan de la Calle; y assi lo cõfiessan el defensor, y diputados en su peticion a foj. 33. a la buelta: con que el dicho don Guillen quedò deudor de otro tal juro, o de pagar la cantidad del, l. cum post, §. genere, ff. de iure dotium, l. 1. C. de dotis promiss. l. vnica, §. & vt plenius, C, de rei vxoriæ actione l. promittendo, ff. soluto matrim. l. 23. tit. 13. par. 5. Anton. Gomez in l. 50. Tauri, nu. 19. Y mas atendiẽdo a que esta promessa nacio de propria obligacion, que el dicho don Guillen tenia de dotar su hija: *Nam cum pater dotem dat, vel promittit sponso pro filia, censetur munus, ad quod tenebatur implere*, l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto mat. l. cũ dotẽ, ff. de iure dotium: *Et proinde ex ea promissione adeò efficaciter obligatur, quôd eam amplius reuocare non potest*, vt expressé dicitur in l. fin. C. de dotis promissione, ibi: *Liberalitas itaq; talis remaneat vera, & irreuocabilis.*

¶ Lo segundo, porque respeto de no auer entregado el dicho don Guillen el dicho juro de veinte mil ducados de principal, y ser deudor de el a la dicha doña doña Ines su hija; porque aunque la promessa se hiziesse solo a don Guillen Pedro; la obligacion se deuia entender (aunque no se expressara) a fauor de doña Ines, como se expressó ser en primer lugar a ella: *Nam quando pater promittit dotem sponso pro filia, tunc enim duo inducuntur actus, scilicet vnus tacitus, & alius expressus, siquidem prius fingitur pater dotem filiæ donare, & deinde ambo eam sponso promittere*: prout egregiê ani-

B

maduer-

maduertit Salycetus in l.ex morte, C.de pactis conuentis, cuius aurea quidem verba ad hoc propositum refert Paschalius de viribus patriæ potestatis, cap.4.num.79. el dicho don Guillen para cumplir esta obligacion por Iunio del año de 629. dio y entregò a la dicha doña Ines su hija las dichas dos partidas de juro, que tenia en las alcabalas desta ciudad, la vna de dozientas y quatro mil mara vedis de renta en cada vn año, y la otra de ciento y sesenta y cinco mil y seiscientos y nueue marauedis, q̃ haze las 369U609. del juro sobre que es este pleito. Y en veinte y seys de dicho mes de Iulio, tres años antes que quebrase (porque su quiebra fue por el año de 32.) otorgò poder a Iuan Fernandez residente en la villa de Madrid, para que se consumiessen dichas dos partidas de juro que tenia en las alalcabalas desta ciudad, y se despachassen priuilegios por venta nueua en cabeça de la dicha doña Ines, como en efecto se hizo, y se despacharõ dichos dos priuilegios a 7. de nouiẽbre del año de 29. con el goze desde primero de 30. y desde este dia por certificacion del Contador consta, que los despachò, y cobró sus reditos la dicha doña Ines Ponce, que desde entonces ha tenido, y po sseido los dichos juros como bienes suyos proprios, que son, y a quien se le transfiriò el dominio por la venta, y cesion que su Magestad le hizo dellos, en que se extinguieron los dichos juros, que estauan en cabeça del dicho D. Guillen: si bien aun quando oy estuiessen en ser, no se podia considerar en el, dominio dellos, por auersele tambien transferido a la dicha doña Ines su hija, por el titulo particular de la dote, como en el tercero fundamento deste

te discurso se dirà.

9 Y que el dicho poder para consumir los dichos juros, y que se despachasẽ priuilegios por venta nueua en cabeça de la dicha doña Ines, lo diesse el dicho don Guillen de Casaus respeto de la dicha obligacion de no auer entregado el juro de veinte mil ducados; y para extinguirla, aunque en el no se declare, cõforme a derecho se deue entender assi, y que fue por esta causa, y no por otra alguna; nam solutio, vel traditio sẽper censetur facta ex causa præambula contractus, & vigore obligationis, & instrumenti præcedentis, taliter, quod non potest referri ad aliud, quam ad titulum præambulum, l. 2. C. de adquirenda possessione, Bartolus in l. triticum, ff. de verbor. obligat. Surdus cons. 16. num. 13. & decisione 308. num. 19. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumptio. 49. num. 2. cum seq. Osascus decisione pedemontana 58. num. 18. ibi; *Præsumẽdum est ex causa præabula, & sic ex illa transactione fuisse solutum:* decisio Genuensis 4. num. 21. & decis. 6. num. 10. & 91. num. 4.

10 Et adeò solutio præsumitur facta vigore obligationis instrumenti præcedentis, & maximè quando de alia causa non apparet, vt etiam præsumatur facta ex causa dicti instrumenti præcedentis, etiam quod sit aliqua diuersitas summæ inter instrumentum, & ipsas solutiones subsecutas, vt defendit Aymon cons. 158. num. 13. & cons. 156. num. 15. volum. 2. ibi: *Et potius solutio, & traditio subsequens censetur facta vigore præcedentis obligationis, etiamsi summæ non conueniant:* & idem defendit cons. 198. num. 12.

11 Y aunque en el caso presente los dos juros, q̃ el dicho don Guillen dio en pago a la dicha doña

ña Ines, del dicho juro de veinte mil ducados de principal, solo montan las dichas 369U609. marauedis; por los autos consta, que el resto, q̃ fueron 5391. cumplimiento a las trezientas y sesenta y cinco mil marauedis de renta en cada vn año de dicho juro contenido en dicha promesa, el dicho don Guillen los pagò en contado, y por ellos entregó al dicho don Guillen Pedro 87820. marauedis, que sale a razon de a 14. como parece por la carta de pago que se halló en los papeles del dicho don Guillen de Casaus al tiempo de su quiebra: prueba euidente de que el entrego de los dichos dos juros, de q̃ se compuso el de que aqui se trata, fueron para paga y satisfacion del de la dicha promesa, y q̃ por este titulo legitimo los huuo la dicha doña Ines. Pues demas de lo referido bastaua constar, como consta, que desde que se le despacharon en su cabeça los dichos dos juros, con el goze desde principio del año de 30. ha cobrado sus reditos, y está en possession de percibirlos; para que tam bien se entienda el justo titulo de su possession: nam in dubio quis possidere præsumitur ex titulo præcedenti, Bald. in dicta l. 2. C de adquirenda possessione, num. 3. ibi: *Nota quod ille, qui reperitur in possessione, præsumitur esse in possessione, ex titulo præcedenti:* ex doctrina glossæ finalis, in l. quædam mulier, ff. de reiuẽdicatione, Alciat. de presumptionibus regula 2. præsumptione 23 num. 1. Cephalus dicto cons. 198. num. 13.

12 Lo tercero, porque supuesto lo referido, no se puede dudar, que el dicho don Guillen de Casaus desde el dicho año de veinte y nueue dexò de ser dueño de los dichos dos juros, y se trãsfirió el dominio dellos a la dicha doña Ines

assi

aſsi antes que ſe paſſaſſen en ſu cabeça, como deſpues: porque ſi ſe atiende al tiempo en que el dicho don Guillen ſu padre ſe los dio para ſatisfacion del juro de los veinte mil ducados q̃ le prometio, para eſto baſtò el titulo legitimo q̃ auia precedido, y la entrega, l.traditionibus, C.de pactis, §.per traditionem, inſtit.de rerum diuiſione, l.in rebus. C.de iure dotium, Vincentius Carroſius in ſingularib.ſuis, ſingulari 485. Antonius Gomez in l.50.Tauri num. 27. plenè Tuſchus, litera D.concl.602.& concl.603.num. 11.ibi; *Amplia, quia dominium transfertur ex traditione facta in dotem:* quod etiam transfertur, per verba dedit, ceſsit, l.vbi autem non apparet, §.fin.ff.de verborum obligationibus, Hondedeus conſi. 18.num.1.ibi; *Cum enim titulus, ex quo bona fuerunt data pro augmento dotis habilis fuerit ad transferendum dominium, &c.*

13 Y ſi ſe atiende al tiempo en que los dichos juros ſe paſſaron por venta nueua en cabeça de la dicha doña Ines, conque los dichos dos juros primeros quedaron extinguidos, porque eſtos por la venta nueua ſe criaron de nueuo (como en ſu lugar ſe dirá) y la ſubrogacion dellos, en quanto a la antelacion no dize identidad, ſino diuerſidad, pues no es vna miſma coſa la q̃ ſucede en lugar de otra, l.quod Nerua, ff. depoſiti, l.ſi inter eas, inſtit.de nuptijs, l.ſiquis cum §. iniuriarũ, ff.ſi quis cautionibus, nã ſi res extaret fruſtra quæreretur de eius ſubrogatione, Gait. c.4.quæſito 11, n.1413.in fine; demas de q̃ nunca ſe puede conſiderar, q̃ enlos dichos juros, q̃ por venta nueua ſe deſpacharõ, tuuo dominio don Guillen de Caſaus; porq̃ auiendoſe conſumido el derecho de los que en ſu lugar ſe deſpacharõ

ſolo

ſolo fue de ſu Mageſtad , y eſte y ſu dominio por la dicha venta nueua ſe le adquirio, y tranſfirio a la dicha doña Ines, d.l.traditionibus; porque en el vn caſo, y en el otro aſsi el dicho don Guillen, como ſu Mageſtad perdieron el dominio que tenian; el dicho don Guillen por auerlos entregado a la dicha D.Ines; y ſu Mageſtad, porque auiendolos conſumido los boluio a vẽder de nueuo, cediendo todos en la dicha doña Ines el derecho que tenian, que no es otra coſa que abdicacion, y apartamiento del dominio del, & alium ſui loco ponere, Bald.in l.ex legato num.2.C.de legatis, cumulat pænè innumeros Stephanus Gratianus diſceptationum forenſiũ cap.310.num.2.& 24.

14 Y aunque de los dichos dos juros ſe compone el juro de 369U609.marauedis (ſobre que es eſte pleito) que ſe deſpachó en cabeça de D.Diego de Porras, adhuc retiene el dominio del, la dicha doña Ines Ponce, por no auerſele pagado el precio, y auerlo declarado aſsi el miſmo D.Diego, & quod non fuit habita fides de pretio, quare ei nullum quęſitum eſt dominium, text. in l. quod vendidi, & ibi Bald.de contrah.empt. l.in ciuile, C.de reiuend.d.§.venditæ, inſtit. de rerũ diuiſione, Gizarellus deciſ.40.per totã, Gaitus dicto quæſito 11.à num.216.

15 Y reſpeto de auerſe entregado los dichos juros a la dicha doña Ines, y paſſadoſe por venta nueua en ſu cabeça, el dicho D. Guillen Pedro aun no tiene derecho para adminiſtrarlos, ni cobrar ſus reditos, porque eſte ſe conſidera ſolo quando al marido res, ex cauſa dotis tradũtur, quia tunc non videntur tradi ea mente, quoad omnes effectus in maritum, ſed tantùm quoad

ius administrandi, & recipiendi fructus ex dote, ad text. in l. dotes, ff. de iure dotium, qui conuertuntur pro oneribus matrimonij, l. quamuis eodem, Barbosa in l. dotalem, num. 9. vers. ex his igitur, ff. soluto matrim. quem sequitur Gaitus dict. quæsito 11. nu. 1493. y assi faltando aqui la entrega, aun este derecho de administracion, cessa en el dicho D. Guillen Pedro, con que se conoce mas la certeza del dominio, que en el dicho juro tiene la dicha doña Ines, y por este respeto ella ha sido quien los ha administrado, despachado y cobrado siempre.

16 Lo quarto, porque supuesto lo referido el dicho juro, es, y se deue tener, como fundo dotal de la dicha doña Ines, aun quãdo por venta nueua no se huuiessen passado en su cabeça los dos juros, de que se compone, y su padre le dio en satisfacion del juro de mil ducados de renta que le prometio en dote; porque ni en el, ni en los q̃ le entregò huuo aprecio, ni estimacion, l. si nuptura, §. 1. l. dotale, ff. de fundo dotali, l. in rebus, C. de iure dotium, l. vnica, §. & cum lex, C. de rei vxoriæ actione, Tuschus litera D. concl. 723 quæ iura aperté probant, quod fundus dotalis dicitur constitutus quando datur in dotem sine æstimatione, nam tunc bona inæstimata reputantur proprié dotalia, & de ipsis iudicatur, vt de fundo dotali.

17 Et licet verum sit, quod æstimatio efficit, vt contractus præsumatur emptionis, & venditionis, l. res æstimatę, l. quoties, ff. de iure dotium, Menochius præsumpt. 83. lib. 3. nu. 2. Mascard. de probationibus, conc. 609. á nu. 1. & ideo quando res mulieris in dotem æstimatæ marito traduntur, censetur quædam veluti venditio celebrata

brata inter coniuges ab vxore, scilicet marito, is, qui veluti emptor se ipsum obligat ad earum soluendam æstimationem soluto matrimonio, l. ex conuentione, C. de pactis, l. quoties, C. de iure dotium, ita vt sub colore contractus dotalis venditionis, & emptionis celebretur, & veluti breui manu dotalis illa cõuentio in venditionem transferatur, l. 3. §. fin. ff. de donationibus inter Baldum, in l. cum dotem num. 3. C. de iure dotium, Mascard. de probationib. concl. 619. Barbosa in l. æstimatis, nu. 1. quia prætium emptionem designat, l. 1. §. æstimatorum, & §. æstimatas, C. de rei vxoriæ actione, Surdus decis. 257. num. 1. & latiùs cons. 1. num. 102. lib. 1.

18 En el caso presente, aun atendiendo a la formalidad de la promesa de dote, es cierto, que el dicho juro de veinte mil ducados se prometio como fundo dotal, sin que huuiesse estimaciõ, porque auiendo sido la promesa del dicho Dõ Guillen, y su muger de dar veinte y seis mil ducados en dote a la dicha doña Ines, a cuyo fauor en primero lugar atendieron (vt dictum est en el segundo punto desta primera parte) los quales desde luego dixeron le adjudicauan en los bienes, y partidas siguientes, que en la dicha promesa se refieren. En primer lugar le señalaron, y adjudicaron el dicho juro de mil ducados de renta en cada vn año, a razon de a veinte el millar sobre las alcaualas desta ciudad, cuyo entrego no tuuo efeto sin que en el huuiesse estimacion, ni aprecio, ni se pueda induzir de las palabras de la dicha promesa, ibi. *Primeramente los veinte mil ducados dellos, los veinte mil ducados de juro, de contia de mil ducados de renta en cada vn año, a razon de a veinte el millar, que se paga sobre las alcabalas desta*

desta Ciudad pues esto no fue aprecio, sino demos tracion de la cantidad del juro, y su valor, para el cumplimiento de la cantidad delos bienes en que se auia hecho la promessa; sin hazer menciõ de la estimacion que tenia al tiempo della; que es lo que por la dicha demonstracion no se pue de presumir, nam in dubio in dote æstimatio non præsumitur nisi ęstimationis, & pretij mẽtio fiat cum sit facti, vt notant omnes in d.l.æstimatis, & in l.ex conuentione, C.de pactis, Bar bosa in d.l.æstimatis, num, 7. vbi expressé, & rectè regulam constituit, quod in dubio non præsumitur in rebus dotalibus æstimatio, vbi simpliciter dantur marito, Franc. Molinus de ritu nuptiarum lib. 3. cap. 57. num. 56. cum sequenti.

19 Y assi se ha de entender, que el referir la cantidad de renta del juro, y a como estaua impuesto, no puede ser estimacion del valor que entõces tenia: aun quando en la dicha clausula de la dicha promesa se hiziesse mencion de estimacion, que no se hizo, sino que solo fue para demonstrar la cantidad del valor en que el dicho don Guillen lo daua a la dicha doña Ines su hija, y el resto delos demas bienes, en que auia de cumplir dichos veinte y seis mil ducados, como aun en duda se deue presumir, nam quan do æstimatio est facta animo demonstrandi va lorem, non facit venditionem, sed adhuc fundus remanet dotalis, ex doctrina Baldi, in l.si inter virum, num. 1. C. de iure dotium, ibi: *Nota hic nomen pretij non inducere venditionem*; Tuschus litt. D. concl. 723. num. 2. Afflictis decis. 270. num. 4. Hondedeus cons. 14. num. 40. ibi: *Nihilominus in occurrenti casu æstimatio emptionem non constituit, quia facta fuit, vt dignosceretur pro quo pretio darentur ad com*

putum

putum mille, & in qua parte vir remaneret creditor, & quando ad alium effectum ſit æſtimatio bona dotalia remanerent, & in virum dominium non transfertur: que es lugar que ſe ajuſta literalmente a la dicha promeſa, de qua in præſenti, aun quando en ella huuiera eſtimacion, que no huuo, ſino ſolo referir la cantidad del juro; con que eſtamos en caſo mas indubitable, pues eſto no puede inducir eſtimacion, l. Meuia 50. ff. ſoluto matrimonio, ex quo textu apertê probatur, quod ſi inter alias res dotales la muger diere y entregare a ſu marido vn juro, o dita, refiriendo la cantidad de q̃ es; no por eſte reſpeto denota eſtimaciõ, ſed potius inæſtimatum nomen debitoris dicitur, vt denotant verba, ibi; *Meuia marito ſuo inter alias res dotis, etiam inſtrumentum ſolidorum decem traddidit*: y ſin embargo de que la muger refiriò la cantidad de la dita quando la entregó al marido, adhuc ſe deſidio, quod tale nomen dicitur inæſtimatum.

20 Y aqui no ſe puede dudar, aunque ſe eſtimara el juro, que fue para ſaber la cantidad porq̃ ſe daua a la dicha doña Ines, pues expreſſamente ſe declara en la dicha eſcritura de promeſa de dote: con que aun quando huuiera eſtimacion, ſe auia de entẽder, que era ſolo para ſaberſe por la cantidad en que ſe auia referido en la clauſula antecedente que ſe auia de adjudicar, y no para que ſe entendieſſe que auia auido aprecio para venta, pues no ſe trató de tal coſa, ni de la eſtimacion que el juro tenia entonces, que era a razon de a 14. como deſpues ſe eſtimò para la paga de los cinco mil trecientos y nouẽta y vn mil marauedis de renta, que el dicho D. Guillen de Caſaus dejò de entregar, nam cauſa

eſti-

æstimationis factæ limitat, & declarat effectũ dictæ æstimationis, vnde si causa non est apta ad emptionem, æstimatio non inducit eam, sed potius censetur facta, pro qua quantitate ille debet habere, & pro qua fundus fuit assignatus, Parisius conſ.81.num.12.lib.3.

21 Y en nuestro caso aunque huuiera auido estimacion, y dadosele el dicho juro a D. Guillen apreciado en cantidad cierta, conforme al valor que entonces tenia, y se le entregasse, adhuc esset fundus dotalis, & inæstimimatus: nam certum est in iure, quod rerum dotalium æstimatio non efficit venditionem, neque emptionem quoties deduci potest non solum ex dicta præsumptione, sed ex pacto cõtrahentium ex præssé, vel tacité æstimationẽ factam fuisse ad aliũ effectum, non vt venditionem efficeret, l. æstimatis 51. ff. soluto matrimon. d. l. si inter virum, Couarr. practicarum quæstionum, cap.28.nu.3 ibi; *Sed ex contrario constitui debet conclusio, quæ primam adpraxim in vsum forensem distinctius deducat in hunc sané modum; rerum dotalium æstimatio non efficit venditionem, neq; emptionem constituit, quoties deduci potest ex pacto contrahentium expreßè, vel tacitè factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret:* quod etiã ex coniecturis potest apparere, vt defendunt Marianus, Socinus conſ.141.à nu.1, lib.1. Bursatus conſ.440.á num.8. & 10. Nata conſ.440.nu. 9. Parisius conſ.81.

22 Quam doctrinam omnes vtriusque iuris Interpretes fatentur, vt ipse Cauarr. animaduertit & in præsenti non solum tacitè, neque ex coniecturis, sed expressè ex contextura ipsius promissionis colligitur, que los contrayentes siempre quisierõ, que el dicho juro fuesse fundo do

tal

tal,porque en la miſma promeſſa ſe puſo por cõdicion,y grauamen, que por diez años la dicha doña Ines,y el dicho don Guillen ſu marido no auian de poderlo vender, ni enagenar, y que ſi ſu Mageſtad lo redimieſſe dentro delos dichos diez años, no auian de poder recibir el precio principal del,ſin interuencion del dicho dõ Guillen de Caſaus,y ſu muger, para que los dichos veinte mil ducados ſe boluieſſen a imponer, y emplear en otro juro de la miſma finca y ſituacion,.o en otras poſſeſſiones, y bienes, a ſatisfacion de ambas partes; cuya condicion denota bien, que el dicho juro fueſſe fundo dotal, porque ſino lo fuera, y ſe eſtimara, & talis eſtimatio efficeret venditionem, & ideò dominium transferretur in maritum, licet reuocabiliter quando non eſt ſoluendo, iuxta latè tradita á Barboſa in dicta l.æſtimatis,num.27.ni al marido ſe le pudiera prohibir la enagenaciõ, ni auia efecto para que prohibirſela a la muger por el dicho tiempo, ni impedirle al dicho don Guillen Pedro que cobraſe el principal del juro, ſi fuera ſuyo,y eſtimado,ni paccionar a que ſe huieſſe de emplear en otras poſſeſſiones,y bienes para que en ellos ſeñaladamente tuuieſſe ſu dote la dicha doña Ines de que conſta con euidencia; que el referir la cantidad del dicho juro no fue eſtimacion, y que quando ſe eſtimara, no fue con intento, vt venditionem efficeret talis æſtimatio, ſed ſolum animo demonſtrandi valorem.

23 Y pruebaſe mas eſto, aun por la forma de la obligacion, que el dicho don Guillen hizo de boluer los dichos bienes contenidos en la dicha dote, en caſo que tuuieſſe efecto el matri-

monio

monio, y se le entregassen, porque la obligaciō no fue de restituir valor, y estimacion, que no huuo, pues era precisso que lo huuiesse, y q̃ juntamente dixese el marido, que recibia estimado el dicho juro, y se obligase a pagar el valor y estimacion, vt defendunt Corneus conf. 172. nu. 12. lib. 1. quem sequitur Nata conf. 650. num. 2. vers. 2. sino solamente los bienes dotales, ibi; *Y me obligo a la paga, y restitucion dellos en los casos, y segun se deuen restituir los bienes dotales:* palabras que se ajustan a la disposicion del texto, in d. l. æstimatis, ibi; *Ut ex quacunque causa dos reddi deberet, ipsæ restituerentur:* quod est de mente glossæ in d. l. si inter virum, in verbo æstimatæ, Afflictis dicta decis. 270. num. 4. Couarr. d. cap. 28. nnm. 4, vers. *Tertio colligitur adhuc æstimationem rerum dotalium emptionem non efficere: si pactum sit quod res ipsæ matrimonio soluto, restituantur, sicut in præsenti:* Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 19. Surdus conf. 243. num. 6. vbi defendit; quod æstimatio non efficit emptionem, quando maritus promittit simpliciter dotem restituere, non verò æstimationem.

24. Y en el caso preséte aun estamos en mas fuertes terminos, porque no se vsó de la palabra *dote* que es vniuersal, abstractum á rebus dotalibus, Mantica tom. 1. lib. 22. tit. 17. numer. 12. y 13. sino de las palabras *bona dotalia*, que por si solas denotan ser fundo dotal, y que la restitucion auia de ser de los mismos bienes, nam res dotales intelliguntur eæ, quæ in dotem dantur, & sunt inæstimatæ, l. si ego, §. dotis, ff. de iure dotium, Mantica d. loco, num. 1. cum sequenti.

25 Y assi en los casos en que ay semejante paccion de bonis dotalibus restituendis, aunque

aya estimacion, solo se entiende, que fue para demonstrar la cantidad, vt in terminis extat decisum in l.cum post 70.§.nuptijs, vers.cum res, ff.soluto matrimonio, ibi; *Cum res in dotem æstimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, nõ venditio contrahitur*: Barbosa in d.l. æstimatis 51.n. 29. o para saber el daño, o augmento del fundo dotal, sin que lo vno, ni lo otro sea necessario expresarlo, Socinus Senior cons.57.num.5. Surdus d.cons.243. Gregorius Lopez in l.19.tit 11.part. 4.in glos.2.vers. *Et nota quod licet expressè non dicatur ibi; quando pactum est, quod res ipsæ datæ in dotem restituãtur, & si enim nulla est facta mentio augmenti, vel diminutionis, vt in præcedenti declaratione, attamen dotales manent*: y va hablando en terminos de bienes dotales, en que huuo aprecio, que es lo que aqui falta.

26 Y para que no pueda quedar duda, que el dicho juro sea fundo dotal, y que esta fue la mente, y voluntad de los contrayentes, y de que el dominio no passase al dicho D. Guillen Pedro, se considera su mismo hecho, y execucion, pues por no auer entregado el dicho D. Guillen el juro de mil ducados de rẽta, que como fundo dotal prometio a la dicha doña Ines su hija, en satisfacion de el, y en su lugar le entregò los dichos dos juros de 369U609. marauedis, y dio poder para que se consumiesen; y por venta nueua su Magestad los vendiese a la dicha su hija, sin hazer mencion del dicho D. Guillen Pedro, ni de que a el se le dauan para satisfacion de la dote, estimados, ni en otra manera alguna: con que se declaró bien ser fundo dotal de la dicha doña Ines, aunque huuiera duda en la dicha promesa, nam ex his, quæ postea geruntur, præsumitur

tur qualis fuerit animus contrahentium in præcedentibus. l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonian. l. si hi, C. ad leg. Iuliam, de adulter, §. Pauonum, instit. de rerum diuisione. Bartol. in l. cum quis, §. 1. numer. 5. ff. soluto matrimonio, Marianus, Socinus Iunior consl. 61. num. 36. ibi; *Ex his ergo, quæ secuta sunt ipsam scripturam declaratur, qualis fuerit intentio contrahentium, cum voluntas, & intentio etiam facto declaretur, l. Paulus, ff. rem ratam hab.* Et num. 37. ibi; *Et sic in proposito nostro inspectis ijs, quæ sequuta sunt, de quibus supra apertè arguitur, & concludendum est, quod in illa scriptura contrahentes omnino intellexerunt de Nundinis resurrectionis, actus enim, qui sequitur declarat intentionem in actu præcedenti.* Ruinus consl. 53. nu. 12. versl. pari ergo ratione, lib. 4. Menochius de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 30. num. 54. & declaratur qualis fuerit eorum intentio, l. quædam sunt, ff. de rebus dubijs, laté Mantica de tacitis, & ambiguis cõuentionibus tom. 1. lib. 2. tit. 1. num. 4. cum seq. & ideo qualis sit forma, & natura contractus ex obseruantia subsecuta colligitur, vt cum Craueta, Cephalo & Riminaldo Iuniori, animaduertit Mantica d. num. 5. post principium; nam voluntas clarius demonstratur factis, quàm verbis, ad textum in cap. cauté 22. quæst. 5. cap. dilecti filij el 2, de appellationibus, l. si tamen, §. ei, qui, ff. de ædilitio edicto, Mantica de tacitis, & ambig. tom. 1. tit. 5. lib. 1. num. 31. ibi; *Sed expressum dicitur, quia facto magis, quàm verbis voluntas declaratur.*

2) Y quando no se huuiesse prometido el primer juro, como fundo dotal, y huuiesse sido estimado, y entregado a Don Guillen Pedro, por precio cierto, que hiziesse venta, y el se obligasse a la restitucion del precio, y no del juro, el

auer

auer entregado en ſu lugar deſpues el dicho D. Guillen a la dicha D. Ines ſu hija dichos dos juros, y dado el poder para que ſe paſſaſen en ſu cabeça, era viſto auerſe paccionado, ſino expreſſa alomenos tacitamente, que eſtos dos juros los tuuieſſe la dicha D. Ines como fundo dotal, y ſin eſtimacion, pues auian de eſtar ſiempre en ſu cabeça y dominio: ex quo facto illud tacitũ pactum demonſtratur, vt animaduertit Mantica dict. tit. 5. num. 31.

28 Y por eſte acto era viſto auer hecho nouacion del primero, aunque huuieſſe eſtimacion, nam quando actus ſecũdus non ſe compatitur cum primo, inducitur nouatio, ex doctrina Baldi in l. fin. num. 1. C. de nouationibus, ibi; *Tunc etiam hodie fiet nouatio ope exceptionis, vt quando forté primi, & ſecundi actus ſe non compatiuntur*: l. Valerianus, ff. de Prætorijs ſtipulationibus, l. qui vſumfructum, ff. de verborum obligationibus, l. cum in plures, ff. locati, l. omnes, ff. de nouation. l. ſi quis ante, ff. de adquirenda poſſeſſione, quem referendo ſequitur Surdus in conſ. 531. num. 11. lib. 4. ibi; *Inducitur enim nouatio quando contractus, ſeu actus ſecundus non ſe compatitur cum primo, nam actus ſubſequens tollit primum ſibi contrarium:* idem Surdus cõſ. 133. á num. 42. cum tribus ſequentibus. & conſ. 513. num. 45.

29 Y aunque la promeſa conſiſtiera ſolo en la cantidad de dinero, la dicha conuencion tacita, que reſulta de auer entregado los dichos dos juros a la dicha doña Ines, y dado poder para paſſarſe, como ſe paſſaron en ſu cabeça, era ſolo baſtante para que ſe tuuieſſe por fundo dotal, cum certum ſit in iure, quod commutatio dotis de pecunia in fundum permittitur, quando

ita

ita conuentum est inter coniuges, & vxoris consensus adest, & eius vtilitas, y esto aun en los casos que al marido se le entregò la dote en dinero, y solo consistió en el la promesa, l. si mulier dotis, l. cum maritus, ff. de pactis dotalibus, l. ita constante, & l, sequenti, ff. de iure dotium, Bald. Nouel. in tract. de dote, part. 7. principali priuil. 1, col. 3. vers. si autem, Parisius cons. 128. num. 2. lib. 1.

30 Y en nuestro caso no se puede dudar del consentimiento de la dicha D. Ines, pues el mismo hecho lo muestra; ni menos de la vtilidad, porq̃ respeto de no tener el dicho D. Guillen Pedro bienes ningunos al tiempo de la promesa de la dote; ni despues, le fue mas vtil tener los dichos juros por fundo dotal suyo, y el dominio dellos sin que su marido pudiesse enagenarlos, que no el derecho de acreedora, pues oy no fuera efectiuo, cum inanis sit actio, quam excludit debitoris inopia: demas que se puede considerar, que quedara indotada.

31 Demas de que el hecho de entregar el dicho don Guillen a la dicha doña Ines los dichos juros, y dar poder para que se pasasen en su cabeça aun quando solo fuesse deudor de cantidad, y la dacion in solutum obrara efecto de venta, bastaua para que conforme a derecho se entendiesse que se quiso, que fuese como fundo dotal, y el dominio solo pasase a la dicha doña Ines, y no al marido, cum dominium quæratur in emptionibus, cui per traditionem quæri venditor voluerit, vt cum Barbosa tradit Gaitus dict. quæsito 11. num. 1517.

32 Y quando todo cesase, y la promesa de dote solo consistiese en cantidad, y in solutum, el di-

cho D. Guillen de Casaus huuiesse dado los dichos dos juros, y por esto se entendiesse ser estimados, y en paga y satisfacion de la cantidad q̃ deuia, y se considere, quod datio in solutum habet vim venditionis, adhuc se deuian tener por fundo dotal, por constar con certeza, que procede de pecunia dotal, y auerse puesto en cabeça de la dicha D. Ines, y entregadosele a ella, y no al dicho D. Guillen Pedro su marido, porque es resolucion cierta de derecho, que probādose, que con el dinero de la dote el marido compró algũ juro, o heredad, efficitur dotalis, en cuyos terminos procede la disposicion del texto, in l. res, quæ, C, de iure dotium, & licet huic dispositioni ex diametro videatur obstare, textus in l. ex pecunia, Cod. eodem titulo, su conciliacion es llana, distinguiendo los casos porque el de la ley ex pecunia procede regularmēte quando al marido se le entregò el dinero, y lo hizo suyo proprio, con que dejó de ser dotal; & ignorāte eius vxore emit aliquam rem de pecunia dotali, quia tunc non poterit dici eum emisse de pecunia dotali, sed potius de propria cum talis ita data sit, vt de ea tamquam de sua disponat, & soluto matrimonio tantumdem restituat, vt animaduertit Barbosa in Rubrica, ff. soluto matrimonio, 3. p. num. 76. vbi veram conciliationem dictorum iurium adducit, quem sequitur Gaitus de credito, cap. 4. quæsito 11. num. 1455. que es lo que en nuestro caso nunca se podia verificar, pues no huuo dinero entregado a don Guillen Pedro.

33 Pero quando no se le entregó el dinero al marido, y del mismo que se le auia prometido se comprò la casa, o juro, illud efficeretur dotale, que es en los terminos en que procede la disposicion

ficion, dictæ legis res, quæ. ff. de iure dotiũ, quẽ textum sic intelligit Barbosa dict. num. 76. ibi: *Cæterum si tu proponas ex pecunia dotali aliquid fuisse emptum, vtique nostram illationem illud efficeretur dotale, & ita procedit regula legis, res, quæ, 55. de iure dotium:* quem sequitur Gaitus dicto quæsito, n. 456. ibi; *Cæterũ si probetur de pecunia dotali cum effectu fuisse emptum prædium, vtique iuxta proposita illud efficeretur dotale: & ita procedit regula textus, in dicta lege res quæ, ff. de iure dotium.*

34 Y aqui nunca se pudiera dudar de la probança, pues no huuo dinero que passase a dominio del dicho don Guillen Pedro.

35 Demas de que la dicha ley res quæ, procede tambien quando nomine mulieris fundus emptus est, & consensu suo expresso, vel tacito, id est factum, vt cum Bartol. Romano, Veroio, & Duareno tenet Franciscus Mantica de tacitis, & ambiguis, tom. 1. lib. 12. tit, 27. num. 4. ibi; *Verum planè res, quæ ex pecunia dotali sunt comparatæ, dotales esse dicuntur, l. res, quæ, ff. de iure dotium. & l. si cum dotem in fin ff. soluto matrimonio, quod sic accipiendum est, si eo nomine emptæ sint, & consensu mulieris id sit factum, eiq; expediat:* que es lo que tambien aqui se puede considerar, porque a nombre de la dicha doña Ines dio el dicho don Guillen los dichos dos juros, y en su execucion se consumieron, y passaron por venta nueua en su cabeça, y a ella le estuuo bien, vt dictum est, & ex infra dicendis magis apparebit.

35 Y para esto aun bastára el consentimiento tacito de la dicha doña Ines, o que despues lo huuiera tenido por bien, cum per tacitum consensum videatur mulier consentire, ad text. in l. fin. cum glos. ff. de iure dotiũ, ex quo textu, & glosa

sic

sic probarunt Bartolus cons. 124. vers. circa hoc & Castrensis cons. 360. num. 2. lib. 1. Y aunque no huuiera ningun consentimiento, bastaua la ratificacion tacita, o expressa, dict. l. si æstimatis in fine, Alexand. in l. si cum dotem, §. fin. num. 4. ff, soluto matrimo. Barbosa in dicta. 3. part. Rubricæ, num. 78. post medium, ibi: *Sufficietq; ex post facto scire, & tacere, nam in hac materia sufficiet ratihabitio tacita, vel expressa:* y aqui del consentimiento no se puede dudar, assi por auerse entregado los dichos dos juros a la dicha doña Ines, como por auerlos su Magestad consumido, y vendido los otra vez a ella por venta nueua en su cabeça, y auer cobrado despues sus reditos, y despacha dose a su nombre las cartas de pago, con que aũ quando no huuiera auido expresso consentimiẽto, el tacito, y la ratificacion, no se podia negar, y aunque no huuiera el dicho consentimiento, y don Guillen Pedro fuera acreedor de dote in quantitate, bastaua auer consentido, que in solutum su suegro diesse a la dicha Don Ines los dichos dos juros, y que se passasen a su nombre, y cabeça, para que a ella solo seadquiriese el dominio, y se tuuiessen por fundo dotal, aunque el entrego se hiziese en su nombre al dicho D. Guillen Pedro, y el con el dinero ya entregado comprase los dichos dos juros: Gaitus dicto quæsito 11, num. 1517. ibi: *Si tamen maritus nomine vxoris emat, venditorque talinomine tradat, cum dominium quæratur in emptionibus, cui per traditionem quæri venditor voluerit; dum venditor ad tradendum cogi non poterit per vxorem (iuribus adductis, per Barbosam vbi supra) ideo si sponte nomine vxoris tradit, vxori dominium quæritur, et res dotalis efficitur, ad textum in l. multum interest, in fine, C. si quis alteri, vel sibi, quo textu allegato sic concludit idem*

Barbosa

Barbosa vbi supra, numero 88.

36 Lo vltimo, porque ora se considere, que el dicho juro de mil ducados de renta, que primero se prometio, fuesse estimado, que no lo fue; o q̃ en su lugar (siendo el dicho D. Guillen de Casaus como deudor de cantidad) dio in solutum dichos dos juros a la dicha D. Ines, de que se compone el de que aqui se trata, adhuc se deuia tener por fundo dotal; porque aunque huuiera estimacion, no se podia dezir entonces, quod emptio, & venditio contracta esset; respeto de ser cierto, que Don Guillen Pedro non erat solvendo, vt tradunt Baldus in l.ex conuẽtione, C. de pactis, & ibi Iason vers. *Quarto singulariter*, & in l. interest, C. de vsu, & habitatione: vbi Salicetus, Ioannes Lupus in Rubrica de donationibus inter virum, §. 17, num. 8. Baldus Nouellus de dote, part. 7. priuilegio 23. & in terminis Marianus, Socinus cons. 141. num. 12. ibi; *Et primo pro hoc colligitur ex eo quod dictus Blasius maritus dictæ dominæ Magdalenæ tempore data, & consignata dotis, non erat soluendo, vt clarè deducitur per insignem aduocatum, & etiam in facto probatur in processu (vt mihi supponitur) nam tunc propter egestatem ipsius Blasij, non potest æstimatio rei in dotem datæ operari tacitam venditionem:* nam vt ipse Socinus animaduertit, ratio est, quia si maritus nihil habet in bonis, lex non potest fingere pretium à marito inope fuisse solutum, & rursus illud breui manu receptum; vnde hoc considerato, sumimus coniecturatam mẽtem partium fuisse, quod asserta æstimatio, non induxerit venditionem: vt ipse Marianus Socinus dicto num. 12. in fine animaduertit.

37 Y quando se considere al dicho don Guillẽ como deudor de cantidad, que pagó al dicho

Don Guillen Pedro su yerno, con los dichos dos juros, o que se la huuiesse entregado, y con ella los huuiesse comprado (que aun nada desto sucedio, como queda referido) y estuuiessemos en los terminos dictæ legis ex pecunia, su disposicion se limita tambien quando maritus, vel eius hæredes non essent soluẽdo, quia tunc in subsidium res empta ex pecunia dotali effici tur dotalis, & vendicari poterit per vxorem, ad textum in l. vxor, ff. de donationibus inter glos in l. 1. verbo constitutam, C. si quis alteri, vel sibi, Bartol. in l. si vt proponis, num. 4. C. de reiuẽ dicatione, Barbosa in dict. 3. p. Rubricæ, nu. 75. in fine, Mantica dicto lib. 12. tit. 27. num. 9 & 15. & post hos plures alios referens Gaitus dicto quæsito, num. 1454. ibi: *Quod procedit etiam si maritus postea efficiatur non soluendo.* Barbosa in d. 3. p. Rubricæ, num. 76, circa finem, ibi: *Secundum exemplũ erit si maritus efficiatur non soluendo: nam tunc ea permissio, quæ à principio videtur data marito, censetur resoluta, cum tantumdem non possit restituere, vt tenebatur glossa, l. in rebus 30. verbo æstimata, in fine: & ideo quasi tunc emptum fuerit ex pecunia dotali, emptum censebitur dotale, l. vxor 56. in fine, de donationibus inter. in principio.*

38 Y en este caso, y en los referidos, el dicho juro se deue tener por fundo dotal, como si el messmo se huuiesse dado, y entregado a la dicha doña Ines en la dicha escritura, y promesa de dote, vt pulchrè animaduertit Barbosa dict. loco nu. 77. in principio, ibi: *Colliges etiam, quod res in prædictis casibus ita efficiuntur dotales, ac si à principio datæ fuissent in dotem, cum subrogatum in omnibus sapiat naturã subrogati, §. fuerat, instit. de actionibus, & in specie probat l. res, quæ 55. supra, de iure dotium, & l. si cum dotem 23. § fin. infra eodem.*

Ex

39. Ex quibus manifesté patet, que el juro de q̃ aqui se trata, es fundo dotal, y como tal se deue tener, y reputar, y obrar sus efectos, para que se entienda, que aunque la escritura, que el dicho don Guillen Pedro, y D. Guillen de Casaus su suegro otorgaron en 23. de Diziembre del año de 29. (en que se haze mencion de la promesa de dote, y de los 3000. ducados, que se auian de dar en contado, y mil ducados de renta, en el juro de las alcabalas: y se dize, que si se le dà en contado al dicho D. Guillen Pedro lo que monta el dicho juro, lo conuertiria en cosas de mas vtil; y el dicho D. Guillen se obligò de darle los dichos veinte mil ducados, que dijo ser el precio del dicho juro, en contado, con mas los otros 3000. a que estaua obligado, y con efecto le entregó diez mil ducados, y el resto se obligò a darlos a quinze de Enero del año de 30. de que antes de llegar el plazo, parece, que ay carta de pago del dicho don Guillen Pedro) fuesse cierta, que no lo es, sino fingida, y simulada (como por ella mesma parece, y se dirá) no podia parar le perjuizio alguno a la dicha doña Ines, y a el juro de que aqui se trata, que ya era fundo dotal suyo, y estaua despachado ya por venta nueua en su cabeça; pues es cierto en derecho, que la declaracion del marido no puede obrar efecto en perjuizio de la muger, ni por ella resultar enagenacion del juro, sobre que es este pleito, cum bona dotalia immobilia iure ciuili nō possunt alienari, etiam consentiente vxore, & cum iuramento, vt probatur ex toto titulo, ff. de fūdo dotali, l. vnica, §. & cum lex, C. de rei vxoriæ actione, l. 7. tit. 11. partita 4.

40 Y esto se prueba bien con que fue necessario

que

que el derecho Canonico diſpuſieſſe la validacion de la enagenacion, reſpeto del juramento, vt extat deciſſum, in cap. cum contingat extra, de iure iurando; laté Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1.p. cap. 1. á numero 1. quod procedit etiam in rebus mobilibus inæſtimatis, vt probatur ex dicta l.7. & ſine dubio ſtante opinione communi in ijs, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, quia hæc non poterant alienari niſi cum ſolemnitate, de qua in authentica, ſiue à matre, C. ad Veleian. como con muchos lo aduierte Gutierrez dicto loco, num. 5. Y aſſi no auiendo interuenido la dicha Doña Ines Ponce en la dicha eſcritura, y hechoſe ſolo entre el dicho Don Guillen Pedro ſu marido, y el dicho Don Guillen de Caſaus ſu padre, no queda duda, para que ſe entienda, que reſpeto dela dicha Doña Ines, es lo miſmo que ſino ſe vuieſſe otorgado, pues no le puede parar perjuizio alguno a el dicho juro, aſſi por ſer fundo dotal, como porque nemo facto alterius debet prægrauari, l. ſi quis in ſuo §. legis, C. de inofficioſo teſtamento cap. non debet, de reg. iur. lib. 6. l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pactis. Surdus conſ. 22. nume. 29. & conſ. 145. num. 30.

41 Y que la dicha eſcritura, y cartas de pago ſean ſimuladas (ſupueſto que es principio cierto, que la ſimulacion ſe prueba por conjecturas, Menochius de preſumpt. lib. 3. præſumpt. 122. num. 5. verſ. *Ita pariter*: Maſcardus de probationibus, lib. 1. conc. 438, num. 7. Mantica de tacitis, & ambiguis, lib. 4. tit. 23. num. 31. Farinatius de falſitate, & ſimulatione, quæſt. 162. numer. 79. vbi plures refert. Quod ſine dubio procedit quando la ſimulacion ſe alega por el tercero, de cuyo

cuyo perjuizio ſe trata, porque en eſto todos conuienen, que ſe puede probar por conjecturas, Farinatius dict. quæſt. 162. part. 3. num. 99. & latè en la quarta parte de la meſma queſtion num. 249.) ſe verifica de lo que de la relacion de la dicha eſcritura, y forma de ſu conuencion, obligacion, y cartas de pago reſulta.

Lo primero, porque no ſiendo ya deudor D. Guillen de Caſaus de los veinte mil ducados de principal del juro de las alcabalas, mencionado en la promeſa de dote, reſpeto de que ya los auia ſatisfecho, y pagado a la dicha D. Ines, con las dichas 369U609. marauedis de renta en cada un año, en el principal de los dichos dos juros, que ſe puſieron en ſu cabeça, que le dio en lugar del dicho juro de veinte mil ducados, y ſatisfechole el reſto, que fueron dichos 5391. marauedis de rēta, y dadole por el principal de ellos 87U820. marauedis en contado a razon de a 14. (como por los autos parece, y queda fundado) no huuo cauſa para otorgar la dicha vltima eſcritura; y deſto ſe conuence, que la relacion della fue incierta, y todo imaginario, pues ya eſtaua vendido el dicho juro de veinte mil ducados a doña Maria de Arellano, y no erá el dicho D. Guillen deudor de la cantidad del a ſu hija, porque la auia ſatisfecho, que eſto baſta para prueba de la ſimulacion, aſſi por lo que ſe colige de la prefacion, y relacion de la eſcritura, q̃ es incierta; como con Mantica, y otros lo aduierte Farinacio, dicta 4. part. numer. 226. como porque no auiendo tal juro, ni obligacion, todo vino a ſer imaginario: y no ſolo venimos a eſtar en la diſpoſicion de la ley 1. y de todo el titulo, C. plus valere, quod agitur, &c. ſino en los

terminos de la ley, imaginaria venditio.

13 Lo segundo, porque la demonstracion, que en su propria casa hizo D. Guillen de Casaus, delos diez mil ducados, para la fee de paga, fue aun para paliar mas la simulacion, sin auer dinero; siendo assi, que antes esto la manifiesta mas, porque auiendose otorgado la dicha escritura en 23. de Diziembre del año de 619. en ella hizo otra obligacion a pagar el resto a 15. de Enero del año siguiente, que eran solo 22. dias de plazo, y siendo tan corto, y antes de cumplirse, parece la otra carta de pago, que esta multiplicidad de actos hechos tan in continenti, y en tan breue tiempo (aun quando el supuesto, y prefacion de la dicha escritura fuesse cierta) de por si solos prueban bien la simulacion de ella, latè Romanus conf. 446. Farinaceus plures referens dicta quæst. 162. part. 4. num. 146. ibi; *Prima, & præcipua simulationis coniectura sumitur ex his, quæ in cõtinenti fiunt, ex vicinitate, & celeritate actuum, ac ex breuitate temporis, in quo plures celebrantur actus, vnus post alium*: y esto se comprueba mas respeto de ser el dicho D. Guillen de Casaus, *solitus simulationem cõmittere*, como en esta comission a constado por tantos actos, y a V. m. le es notorio: Farinac. d. 4. parte, num. 169. ibi; *Septima succedit coniectura ex qualitate personæ, puta, quia sit solitus similia facere*: Bald. in l. cum allegas, C. de vsuris, num. 10. ibi; *Transactio super contractu fœneratitio valet, quemadmodum & sententia, nisi probetur simulatio, vt notat Innocent. extra, depositi, cap. grauis, tu dic ex qualitate personæ fraudẽ præsumi, puta si erat aliàs solitus fœnerari, aliàs possent fingi lites, & transigi*: lugar que se ajusta literalmente a lo que aqui passò, porque lo que se hizo en la dicha escritura, fue fingir, que D. Guillen de Casaus

ſaus era deudor del dicho juro de veinte mil ducados, ſuponiẽdo, que no los auia ſatisfecho a la dicha doña Ines en la cãtidad de los dichos dos juros de 369U609. marauedis de renta en cada vn año, con la paga en contado del reſto de los 5391. marauedis, y con eſta ficcion, y incierto ſupueſto, ſe hizo la retroceſſion de la dicha eſcritura, para dar color, y paliar, que huuo pagas, y recibo de dinero.

44 Lo tercero ſe prueba por el precio, porque ſi en coſa tan pequeña, como fueron dichos 5391. marauedis de renta, que faltauan por entregar a la dicha D. Ines, cumplimiento à los dichos mil ducados de renta en cada vn año, que el dicho D. Guillen ſu padre le prometio en el dicho juro de alcabalas, en cuyo lugar le dio los otros dos, que montaron menos dichos 5391. marauedis, tuuo atencion a pagarlo a razon de a 14. no ſe puede preſumir, que quien en coſa tã inferior cuidò tanto de ſu hazienda con ſu propria hija en cantidad tan grande, tratando con ſu yerno, aun quando ya no huuiera ſatisfecho a ſu hija la dote, auia de pagarle enteramente al yerno veinte mil ducados, regulando el dicho juro a veinte, y por ſu impoſicion, valiendo comunmente entonces à 14.

45 Lo quarto ſe prueba aun con mas euidencia la dicha ſimulacion, con que por auer ſatisfecho el dicho Don Guillen de Caſaus a la dicha Doña Ines ſu hija con las dichas dos partidas de juro, y paſſadoſe en ſu cabeça deſde 7. de Nouiembre del año de 629. què fue mucho antes q̃ ſe otorgaſe la dicha vltima eſcritura, y ſe dieſẽ las dos cartas de pago, la dicha Doña Ines deſde primero de Enero del año de 30. ſiguiente, cobrò

bró la renta del juro (de que aqui se trata) y despachò las cartas de pago, como parece por la certificacion, que dio el Contador, y queda fũdado; con que ni el dicho Don Guillen Pedro pudo ser acreedor a lo que estaua pagado a su muger, ni deudor el dicho Don Guillen de Casaus su suegro: *Nam solutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio ipso iure*: y assi se manifiesta bien quan imaginaria fue la conuencion de la dicha escritura, la obligacion, y pagas de la cantidad, que en ella se refieren; en que parece proceden todas las presunciones, y conjecturas, que Farinaceo junto dict. quæst. 162. part. 4. á num. 145. y que la verdad fue la satisfacion que el dicho Don Guillen dio a la dicha su hija en dichos dos juros; de que se le transfirio el dominio como fundo dotal suyo; a que ningun hecho de su marido puede pararle perjuyzio; y mas no auiendo ella interuenido en el; y siendo, como fue el de la dicha vltima obligacion simulado; y que quando fuera verdadero, su interuencion aunque fuera con propria obligacion, no podia pararle perjuizio, sino es siendo jurada, que es todo lo que aqui falta. De que consta quan injustamente se pretende, que el juro (sobre que es este pleito) se ha de declarar por bienes de D. Guillen de Casaus, pues no lo es, ni nunca tuuo el dominio del, ni de los dichos dos juros; en cuyo lugar se subrogò por la dicha venta nueua lo tuuo, al tiempo de su quiebra, ni mucho tiempo antes.

SECVNDA PARS.

46 EN este articulo, para prueba de que en este juro no ay la hipoteca que se supone, y que la

la que huuo en los q̃ dio el dicho D. Guillen quedó extinguida con la venta nueua, que su Magestad hizo a D. Ines del juro de q̃ aqui se trata, emos de fundar, que este juro que se dio por venta nueua à doña Ines, no es el mesmo q̃ posseyò D. Guillẽ sino otro distinto, y diferente del primero, en cuyo lugar se subrogò; y que son de suyo incompatibles, quia ad productionem vnius, debet necessariò pręcedere extinctio alterius, quod multis similibus illustrare conabor: de similibus enim ad similia procedere probatissimum est in iure, l. non possunt, ff. de legibus, ibi: *Is, qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atq; ita iudicare debet, quod enim statutum est in aliquo, idem in eo, quod est simile statuendum est*. l. electio, §. is quidem, ff. de noxal. l. naturalis. §. sed si facio, de præscript. verbis, l. 1. §. in conducto, ff. depositi, glossa in l. receptum, verbo, *non cessit*, ff. communia præd. vrbanorum.

El primero simil sea el de vn arrendamiento de por vidas, o vna emphyteusis, si enim talis conductor, vel emphyteuta cedat suæ cõductioni, vel emphyteusi, que es hazer dejaciõ de ella en el señorio, con pacto, o sin el de que se aya de dar a otro con la tal dejacion, se buelue a cõsolidar el vtil dominio con el directo, y incorporarse en el; y el que despues se buelue a separar del dicho dominio directo para nueua dacion que se haze, es diuerso, y nueua la conduccion, o emphyteusis independente de la primera: Pereira de renouatione empyteusis, quæst. 2. á num. 1. & quæst. 5 per totam, que es caso muy simil al juro que se consume para la Corona Real, y se incorpora en ella, y buelue a separarse para darse por venta nueua.

El segundo, es el de vna Prebenda, o beneficio, q̃ vacó por muerte del que la tenia; o de vn vsufructo,

to, que ſe extinguiò por muerte del vſufructuario. Y en qualquiera deſtos dos caſos, ius, quod confertur nouo Canonico, vel beneficiario, vel alteri vſufructuario, nouum ius eſt, quod de nouo creatur, diſtinctum á primo, vera, & reali diſtinctione. De lo primero tenemos la gloſſa in cap. iura de iure patronatus, vbi Abbas num. 5. & Baldus in l. emptorē num. 5. & 6. de locato. De lo ſegũdo la gloſſa in cap. fin. de officio ordin. De lo tercero, la ley ſtipulatio iſta, §. ſed & ſi quis, de verbor. obligation. Barboſa penes quem hæc videnda, in l. ſi filio familias, §. fin. nu. 28. ff. ſoluto matrimo. ius enim, quod præmortuus habebat in præbenda, ſeu beneficio, reuertitur ad collegium, à quo deinde iterum ſeparatur, & alteri conceditur, ſed iam non idem, ſed nouum, quia primum fuit diſtinctum in defuncti perſona, cui fuerat conceſſum: y en el vſufructo es lo miſmo, qui morte vſufructuarij extinguitur, §. finitur, inſt. de vſufruct. & ſi ad alium tranſit, non tranſit idem, ſed nouus, vt ait Barboſa vbi ſupra.

El tercero ſimil ſea el caſo de la ley ſi ita legatum §. ſi domus, de legat. 1. ibi; *Et ſi ea domo deſtructa, aliam eodem loco teſtator ædificauerit, dicemus interire legatum:* pondero verbum: *deſtructa*, & verbum, *eodem loco*, & quod ideo interit legatum, quia domus in eodem loco ædificata, alia eſt, & diuerſa ab ea, quæ fuerat legata, quia illa fuit deſtructa, quod lex inter ſtipulantē §. ſacram, in fine, ff. de verbor, obligat. ſatis probat loquens de domo, cuius materia omnis fuit depoſita vſque ad aream, & eadem materia denuò constructa, quod nihilominus alia ſit, ibi: *Sed ſi vſque ad aream depoſita ſit, licet eadem materia reſtituatur, alia erit*: põdero verba: *licet eadem materia reſtituatur, alia erit*: para en caſo que ſe diga, q̃ el nueuo juro ſe pagò con el miſmo dinero, que fue paga, y conſuncion del primero.

El

50 El quarto simil, es del mismo §. *sacram*, de la nao, a que se le desclauan, y quitan todas las tablas, que si esto se haze para adereçarla, y repararla, y se repara, se reputa la misma: pero si se haze con intento de deshazerla, aunq̃ despues, mudado el proposito, se buelua a rehazer, y reparar de las mesmas tablas, no se reputa por la mesma, sino por diuersa, y en este simil pondero, que si solo el intento de deshazer la nao constituye la diuersidad que queda dicha, con quedar, como queda (auiendose quitado todas las tablas) todo el fuste de la nao; quanto mas obrarà este efecto el intento que se lleua con las nueuas ventas de consumir el primero juro, y deshazer, y desbaratar todas sus partes: conuiene a saber, boluer el precio, o dar satisfacion del, testarlo de los libros Reales, incorporarlo en el patrimonio Real, quitarlo de las nominas de los juros, dar cartas de pago, rasgar su titulo, y priuilegio, con que no viene a quedar nada del tal juro que no se desbarate, y deshaga.

51 El quinto simil es de la ley, qui vsumfructum, ff. de vsufructu, ibi: *Idemq́; est si scyphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi, licet cum pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum vsusfructus legatus sit.* El caso es, que vno legò el vsufructu de vnos vasos de oro, o plata que tenia, y auiendolos legado, los hize fundir, y de aquella mesma plata, o oro mandó hazer vasos para el mismo ministerio en que los primeros le seruian (porque scyphus significa vaso de beber) dudauase, si se deuia el vsufructo de aquellos vasos nueuos, y dize el Iurisconsulto, que no, porque son otros, y no los primeros: y pondero por notable en este caso, que los segundos vasos tenian la mesma substancia, ibi: *Massa facta, & iterum, &c.* y la mesma calidad, ibi; *Li-*

cet en im priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta ſit, tamen nõ ſunt ijdem, nam primi interciderũt vbi primum deſtructa forma, fuit ex eis maßa facta, l. Iulianus, §. ſi quis ad exhibendũ ibi; *Nam mutata forma, interimi ſubſtantiam rei, Marcellus ſcribit.*

52 El ſexto ſimil (deciſiuo de nueſtro caſo) es el dela ley 1. y de las demas leyes del titulo, C. de ijs, qui in prior. creditor. locum ſuccedunt, las quales deciden, que el acreedor nouiſſimo viene a entrar en el lugar del antiguo, cuya deuda ſe pagó con ſu dinero, ſi precedio pacto ſobre ello, ibi: *Non omnimodo ſuccedunt in locum hypothecarij creditoris*, & in l. potiores, ibi; *Contra eos, qui inferiores illis fuerant, iuſta defenſione te tueri poteſt*: y en la gloſſa in d. l. 1. verbo; *Non accepiſſe*; y en la l. Ariſto, verbo, *pignus*, ff. quæ res pign. obligar. non poſſ. dize, quod iſtius hypotheca non eſt eadẽ, quæ erat primi, quia illa fuit ſolutione ſublata, licet ſit ei ſimilis, & æqualis, y eſto de ninguna manera puede tener contradicion, ſino nos engañan las deciſiones expreſſas del derecho, que lo enſeñan, aſſi generales como eſpeciales; porque ſi al primero ſe le paga ſu deuda, ſolutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio, inſtit. quibus modis tollitur obligatio, §. 1. & ſi omnis tollitur, ergo tam perſonalis, quám realis, ex vi verbi *omnis*, quod eſt collectiuum, & nihil excludit, l. non diſtinguemus, §. cum in plures, de receptis arbitris; ſed hoc magis in indiuiduo probatur ex eo quod actione perſonali ſublata, tollitur hypotheca, vt eleganter Surdus deciſsione 174. num. 20. & deciſſione 271. num. 4. & conſi. 273. vbi late lex contrahitur, vbi Bartol. & Doctores, ff. de pign. & in l. fideiuſſor obligari, ff. de fideiuſſoribus, quia hypotheca eſt acceſſoria perſonali obligationi, & ſublato principali tolluntur omnia acceſſoria, cap. acceſſorium, de regulis iuris, in 6. l. cum plu-

res

res, ff, eodem titulo, l. 2. ff. de peculio legato, cũ alijs. & recisso principali, rescinduntur accessoria, l. si patronum, ff. si quid in fraudem patroni, quod autem solutione debiti resoluatur hypotheca, est textus expressus, vbi Bart. & DD. in l. soluitur, & in l. item liberatur, ff. quibus modis pign. vel hypoth. soluitur, ibi: *Item liberatur pignus siue solutum sit debitum, siue eo nomine satisfactum*: l. sicut ff. eodem, ibi: *Sicut re corporali extincta, ita et vsufructu extincto pignus, hypothecavè perit*, l. seruo, C. de pignoribus, l. grege. §. cura pignori, ff. eodem.

53 Y que en el caso sobre que se litiga, pagò su Magestad a D. Guillen el precio de aquel juro, o connumeracion real, como lo dize la carta de pago, o con otro modo de satisfacion; con que vino a quedar extincto el debito de aquel juro, es cosa llana, y assi mesmo lo es, que el que se causó del juro, que se dio por venta nueua, fue nueuo debito, y nueua la hypoteca de su situacion, porque el nueuo acreedor no sucede en la deuda, ni en la hypoteca del primero, que la soluciõ y paga que se hizo al primero extinguio ambas cosas (como queda demonstrado) y solo sucede en el lugar y antelaciõ que el otro tenia, de suerte, que solo el lugar es el mesmo, y esto lo prueban expressamente las palabras del dicho titulo C. de ijs, qui in prior. cred. loco succed. que no dize, que los nueuos acreedores suceden en los debitos, ni en las hypotecas de los primeros (porque esto no puede ser, no haziendo cession de ellas, l. res obligatas. C. de pig. glos. in l. 1. per textum, ibi, ff. quibus modis, pignus, vel hypoteca soluitur) sino en su lugar; y esto vendrà a ser del todo indubitable, y sin que pueda auer disputa, si con la paga llana, y lisa de la primera deuda, y

con

con el instrumento della concurre el chancelar se su escritura, que en estos terminos nemo sanus affirmauit, que queda rastro de la tal deuda, o de su hypoteca: y todo esto interuiene en los juros que se consumen, porque interuienen cartas de pago, y chancelacion de los priuilegios: de que se sigue, que el dar su Magestad a el nueuo juro, que vende la antelacion, y lugar del que consume, no cõtiene ninguna especialidad, pues es cosa que podrà hazer qualquier particular, q̃ tenga muchos acreedores.

54 Y no obstará dezir, que en el particular se requiere, que aya pacto expresso, como lo dize dicta l. 1. porque no se puede dar nombre de especialidad, a que la voluntad del Principe, que es ley viua, obre en el contrato, que haze lo que entre los particulares obra el pacto; mayormente, que si diessemos, que fue entrada por salida (como la parte contraria pretende) interuiene lo mesmo en las nueuas ventas, porque el precio del juro que se dá por venta nueua, sirue para la paga del que se consume, y lo vno se haze en orde a lo otro, y en vn mismo tiempo, y en vn mesmo instrumento, actus enim in continenti facti censētur inuicem correspectiui, l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuilegijs creditorum, l. lecta, vers. dicebam, si certum petatur, Baldus in repetitione, l. petens, C. de pactis, & pro eodem actu reputantur, l. qui pupillam, §. fin. l. vim passam, §. incestus ad leg. Iul. de adulterijs, Angelus in l. hos accusare, §. lex Iulia, in fine, de accusationibus.

55 Y assi interuienen puntualmente los mesmos requisitos en la formacion del nueuo juro, y cõsumpcion del otro, que en el nueuo credito, que se contrae, y sucede en el lugar del que se consu

mio

mio con su precio, y esso es lo que se contrata, y para este efecto se haze el consumo.

56 Y en comprobacion desta dotrina, si bien pudieramos traer otros muchos textos concordãtes de los referidos, por no dilatar este punto, nos contentamos con ellos, porque sus decisiones se aplican bien al caso presente, notando la mayor, y mas absoluta potestad, que tenemos para extinguir, alterar, y mudar las cosas incorporales, veluti contractus, obligaciones, acciones, & iura; que las corporales, como el fundo, la nao, la casa, &c. En las primeras, y dellas principalmente en las que solo consensu contrahuntur, tenemos tan libre, y absoluta potestad, que assi como con solo el consentimiento, contrayẽdo, les damos ser y vida, sin ser necessario otro adminiculo, vt docet Consultus in l. 2. ff. de act. & obligat. *Ideo autem istis modis, consensu dicitur obligationem contrahi, quia neq; verborum, neq; scripturæ vlla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotia gerũt, consentire*: Iustin. in §. 1. instit. eodem, ibi: *Quia neq; scriptura, neq; præsentia omnino opus sit, nec dari quidquã necesse est, vt substantiam capiat obligatio*: assi para extinguirlas, y mudarlas, es nuestra voluntad el principal instrumento, pues con ella totalmente se extinguen y acaban, vt probatur ex toto titulo, instituta quibus modis tollitur obligatio, y en los exemplos, que en el se refieren, que todos se reducen a nuestra voluntad, y en el que principalmente reparo es la nouacion en que toda la armonia de extinguir totalmente la obligacion antigua, y con ella las hypotecas, las vsuras, &c. y contraerse otra de nueuo totalmente distinta, que Vlpiano refiere en la ley 1. ff. hoc titulo: *Nouatio est prior debiti, in aliam obligationem ciuilẽ,*

vel

vel naturalem transfusio, atque mutatio, hoc est, vt ex præcedenti causa, ita noua constituatur, vt prior perimatur: iuncta l. nouatione 18. ff. eodem, ibi: *Nouatione legitimè facta liberantur hypothecæ, & pignus, vsuræ nõ currunt:* se obra con solas dos palabras, como el mismo Vlpiano lo enseña en el §. 1. *Qualiscumq; igitur obligatio sit, quæ præcessit; nouari verbis potest:* y aun dijo resueltamente, que en ella no ay que atender a las leyes, sino à la voluntad: *Et generaliter definimus voluntate solum esse, non lege nouandum*, l. fin. C. de nouationibus; donde notó Gofredo, *in nouatione facienda sufficit qualibet voluntas.* Videnda quæ lato calamo docté scripsit Bolognetus, de conuentione contractus, in l. singularia, á nu. 10. ff. si certum petatur.

5 En las cosas empero corporales, aũque obra algo nuestra voluntad quanto a extinguirlas, o mudarlas, como se prueba bien del mismo §. sacram, donde el extinguirse, o no la naue, en que *ea mente resoluta sit, vt in alium vsum tabulæ destinentur,* no tiene tan absoluta potestad, pues aunque se desbarate la casa, y se deshaga la naue, todauia en la vna queda el area, y materiales, y en la otra las tablas, maderos, y demas pertrechos, en que se conserua algo de la identidad, y assi bueltos à jũtar otra vez, da materia de duda, si será la messma nao, y la misma casa; diferencia enque se fundó el Iurisconsulto Paulo, in dict. §. sacram, para distinguir la promessa de la nao, de la promessa del esclauo, que se libertò, vt docet Cuiat. ibi: *Atque ita igitur extincta obligatio, sanè non restituitur, si postea idem homo in seruitutem redigatur, quia nouus homo videtur; nec enim redigitur in pristinam seruitutem: at illo casu, si nauis à domino refixis tabulis, resoluta sit. reficiendi causa, nondum tabulæ eiusdem nauis esse desijsse, nondum inter-*

intercidisse ea nauis videtur, manente eadem carina, ac perinde refecta nauis iysdem tabulis, eadem prorsus nauis esse intelligitur.

58 Y esto dicho, para inferir de aqui, que la semejança de la nao, y de la casa, y de las demas cosas corporales al juro, no es absoluta, y total, y que en el juro, y las demas cosas incorporales procede con mayor razõ lo que aqui pretendemos probar; porque el juro no es la finca, ni la hipoteca, sino vn derecho, vna facultad que su Magestad vende, para que de sus rentas Reales se cobre tanto cada año, y vna obligacion, que haze de pagarlo; y assi vna cosa incorporal, vt pluribus relatis probat latè Auendaño de censibus, cap. 17. per totum. Demanera, que procederà bien el argumento de minori ad maius, solamente, que es como argumentò el Iuriscõsulto Marciano in l. sicut, ff. quibus mod. pign. vel hypot. soluitur, tratando deste mismo argumento, y lo notò alli Gofredo, litera C. y assi dize bien en la casa, en la nao, &c. cõ ser cosas corporales, y por esto mas dificultosas de extinguir, si con animo de extinguirlas se desbaratan, aunque se bueluã a hazer con los mesmos materiales, que son las partes de que se componian, adhuc dicuntur noua domus, noua nauis; ergo â fortiori, si el juro, que es cosa incorporal, y mas facil de extinguir, y mas sugeta a nuestra voluntad, quisiere extinguirse, & hoc actum fuerit, entre su Magestad, y la parte, aunque despues se conceda otro en la misma finca, y de la mesma cantidad, serà nueuo juro, y no el antiguo: comprehende, y aprieta este discurso, meo videri, la ley qui vsum fructum 58. ff. de verbor. obligatio. donde entre otros casos se propuso; Pedro estipulò de Iuan

 diez

diez, y luego del mismo Iuan estipulò cinco: y preguntando el Consulto, si aqui avrà nouaciõ, dize, que no, porque para que la aya es menester que la segunda obligacion contenga mas que la primera, y esta no la contiene, cum in maiori sũma minor cõprehendatur. Y repreguntando, q̃ seria si todauia los contrayentes quisieron hazer nouacion, responde: *Nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expressit: tunc enim priori obligatione spirante, ex secunda introducitur petitio:* por manera, que entre las mismas personas por solo obligarse nueuamẽte por la cantidad en que ya auia obligacion, con animo de extinguirla, y constituir otra nueua, espira la obligacion antigua, y con ella las hypotecas, l. nouatione 18. ff. de nouationibus: y es distinta y nueua obligacion la que se contrae, y assi viene a ser mas llano que en nuestro caso, rotos, y chancelados los priuilegios de los juros que don Guillen entregó a doña Ines, con animo de extinguirlos, y de que se diessen otros por venta nueua en su cabeça, como lo expressò en el poder, y consta de la misma carta de pago en el dicho juro inserta; aunq̃ mutato consilio, que es lo que dijo el §. sacram, se diesse despues otro en la misma finca, paraque se entienda, que el juro de que aqui se trata, es nueuo, distinto, y diferente de los que dio don Guillen a su hija, que quedaron extinguidos, y sin que se pueda dezir, que son los mesmos.

59 Extinguidos y redimidos pues los juros antiguos que el dicho Don Guillen dio, por necessaria consequencia, se sigue, que se extinguieron, y acabaron qualesquier hypotecas que en ellos huuiesse, *sicut re corporali extincta*, dijo el Consulto en la ley sicut, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur

uitur, *Ita & vsufructu extincto, hypotheca perit.* De manera, que no ay distincion en que la cosa que se extingue, sea corporal, o incorporal, la dificultad está, en si interuiniendo en esta extinciõ voluntad del posseedor de la cosa, adhuc dicendũ erit hypothecam extingui propter pugnantiã Iurisconsultorum responsa, in l. si res, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. soluitur, l. bouem, §. pignus, ff. de ædilit. edicto: *Quibus cauetur, quod si seruus pignori datus redhibeatur ius pignoris non resoluitur;* quibus contrariantur omnino l. lex vectigali, ff. de pignor. *Vbi si propter non solutam pensionem emphyteusis resoluatur, ius pignoris etiam resoluitur:* & l. si res 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur, cum l. vbi autem 4. §. idem & Marcellus, ff. de in diem addictione: *Vbi resoluto contractu ex pacto addictionis in diem, resoluitur etiam hypotheca ab emptore, medio tempore facta:* si bien está en mano del emphyteuta; y del comprador, pagar, y ofrecer el la misma comodidad que otro hazia, y assi retener la emphyteusi, y lo que compró: trata esta question latissimamente Tiraquelo de retractu conuencionali, §. 3. glossa vnica, à num. 10. donde junta gran copia de Autores, y despues del Aurelio Corbulo, de iure emphyteutico, cap. 15. ampliatione 35. per totam, doctamente Fachineo controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 23, a quien intitulò, *Rescissa venditione ex remedio legis secundæ, C. de rescindenda vẽditione, an resoluatur hypotheca medio tempore contracta:* y tenemos vna decision de Pedro Surdo, que es la 286. cuyo sumario es: *Emphyteutæ delictum quando circa rem præiudicet creditori, cui res erat obligata:* y todos resueluen, que quando el derecho del que hipotecó se resuelue ex causa de præterito, aunque concurra su voluntad, de suerte, que pudiendo estor-

estoruar la resolucion, no lo haga, antes la deje correr, la hypoteca se extingue totalmente; empero si la resolucion se haze ex mera voluntate debitoris, sin causa que preceda, entonces dizen que no se extingue, por el dolo con que se haze la extincion, en daño y fraude del acreedor, y de su derecho: de donde, como en nuestro caso, el redimir el juro se hizo ex natura ipsa illius, y en virtud de la condicion, que ay en los priuilegios, donde su Magestad reserua en si este poder sin que se pueda considerar dolo, ni fraude, ni imaginarse, la hypoteca se resoluió.

60. Tambien se puede responder, y aun mejor constituyendo diferencia, en el derecho que el deudor tenia a la cosa hypotecada, quedando ella viua, y en ser, como en los exemplos de algunos de los textos referidos se vee; o perecer, y extinguirse totalmente la cosa hypotecada. En el primero caso, quedando la cosa hypotecada viua, ay en que subsista la hypoteca, y assi para excluirla es necessario buscar causa antecedente a ella, que la resuelua. Empero en el segundo caso (que es en el que estamos) extinguida totalmente la cosa hypotecada, no ay en que pueda subsistir la hypoteca, y naturalmente se acaba, ayase extinguido por voluntad del deudor, por delito que aya cometido, o por otra qualquier causa; *de qua non est curandum, dummodo res sit extincta*; porque no es possible auer predicado sin sujeto, ni calidad, sin substancia. Apuntó esta distincion Acurtio in d.l.sicut, ff.quib.mod. pign. & glos. 1. componiendola con la ley 1. §. cũ prædium, ff. de pignoribus, donde aunque el dominio del primer posseedor perecio, vsucapto prædio, todauia la hipoteca dura: *Aliud est* (dize)

vsuca-

vsucapione perimi, aliud naturaliter, vt hic: y Iacobo Cuyacio llegando a tratar desta distincion, que se haze por destruccion total del sugeto, dijo en la obseruacion 22. al fin, lib. 23. *Est & tertia species, quæ fit de subiecto in non subiectum, vt si nauis dißoluatur, quæ omnium summa mutatio est, mors nempe, interitusvè subiecti, vt cum ex homine puluis, ideoq; hoc genus mutationis non tantum vsumfructum, sed etiam pignus, et legatum extinguit*: Illigerus ad Donellum, tom. 1. lib. 10. cap. 18. in principio. Es exemplo de quando esta extincion se haze con delito, la l. seruum 27. ff. de pignoribus, donde el amo despues de auer empeñado a su esclauo, lo mató, y con todo esso la hypoteca se extingue: y notò alli la glossa marginal: *Substãtia rei hypothecatæ sublata perit hypotheca, nisi dolo debitoris sit extincta, hoc enim casu, re extincta, debitor tenetur ad interesse creditoris.* Por manera, que aunq̃ aya dolo, la extincion hecha queda. Y de quando se haze por volũtad es buen texto la ley grege 13. §. cum pignori, ff. de pignoribus, y la ley si nomen, C. quæ res pignori, &c. donde empeñó Ticio vn nomen debitoris, o vna prenda, que el tenia empeñada; despues hizo diligencia, y cobró; y dize el Consulto: *Quatenus vtraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, quod si dominus soluerit pecuniam, pignus quoque perimitur.* Porque como lo que aqui estaua empeñado era aquel derecho y accion que el primer acreedor tenia, y este se quitó con la paga; *Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio*: no huuo en que subsistiesse la hypoteca: y estendio esto la ley item liberatur 6. no solo a la paga, sino a otra qualquier satisfaciõ, que el primer acreedor toma; tan lejos está de no poder extinguir la hypoteca por acto merè voluntario suyo; de que se sigue, que co-

mo por la redencion del juro antiguo pereciò la ſubſtancia del, y ſe extinguiò totalmente la hypoteca, ſi alguna tenia, pereció, y ſe acabó tambien, aunque mas priuilegiada fueſſe: latè Gaitus de credito, cap. 4. quæſito 11. num. 1975.

61 Lo tercero, ſe puede reſponder, que quando fuera la dotrina de Baldo cierta, y los que la ſiguen, deducida de la ley bouem, §. pignus, ff. de ædilitio edicto, y ſus cócordantes: *Nempe per reſolutionem rei voluntate debitoris factam hypothecam non extingui*: los terminos en que habla no ſe aplican al caſo preſente, antes por el contrario ceſſan en el las razones en que ſe fundan, y aſſi ha de ceſſar tambien ſu reſolucion, porque hablan lo primero, quando la coſa que ſe extingue eſtaua eſpecialmente hypotecada, como ſe podrà ver en todos los textos referidos. Empero en eſte caſo no ay hypoteca eſpecial, ni tal ſe mueſtra, ni conſta de el proceſſo, ni aun de la general, (que quando eſta la huuiera) ya ſe ſabe quanto mayor poteſtad el derecho concede para enagenar, eſtinguir, &c. las coſas hypotecadas generalmente, que las que eſpecialmente lo eſtàn, text. elegãs in l. ab eo 3. C. de ſeru. pignor. dat. manu. ibi: *Ab eo, qui bona ſua pignori obligauit, quæ habet, quæq; habiturus eſſet, poſſe ſeruo libertatem dari certũ eſt, non idem iuris eſt in ijs ſeruis, qui pignoris iure ſpecialiter traditi, vel obligati ſunt*: y aũ mas lo aprieta la ley 2. que habla quando la obligacion general fue en fauor del fiſco; y la razon deſto es, como notò con la gloſſa Mantica, y Neguſancio, Gaito d. cap. 4. quæſito 15. â num. 207. *Quia plus afficit rem obligatam ſpecialis hypotheca, quâm generalis; pluſq; iuris conſtituitur creditori per eam.*

62 Lo ſegundo, van hablando en caſo que aquel

miſmo

mismo que hypotecó queria extinguir, vt vide re est dict.l.si res,ff.quib.mod.pign.vel hypoth. solui.ibi; *Et fortè emptor hanc rem pignori dedißet*, d.l.4. §.sed & Marcellus,ibi; *Si emptor eum fundum pignori dedisset*, l.lex vectigali,ff. de pignoribus, ibi: *Postea & fundus â possesore pignori datus est*: y assi auia de su parte dolo y fraude, queriendo por este camino quitarle al acreedor los bienes de donde auia de cobrar, en que hazen gran fundamento estos Doctores, vt videre est post Bartol. & Ordinarios, per Boerium decis.281.num.10.ibi; *Ne sit in potentia nocere illi*; Surdus decis.286.num.1.

63. Todo lo qual falta enel hecho de que aqui se trata,aun quando se diesse la hypoteca,que se supone; porque en el entrego que el dicho don Guillen hizo a su hija de dichos dos juros, no huuo,ni pudo auer dolo,respeto de auer sido para extinguir debito suyo proprio, a que estaua obligado,en virtud de la promesa muchos años antes de su quiebra,y en tiẽpo habil (como queda assentado) y assi aunque todo lo referido cessasse, y la dicha D. Ines, para mas assegurarse,y que en ningun tiempo le pudiera salir hypoteca,ni embaraço en la cobrança de los dichos juros, huuiera procurado, que se redimiessen, y boluiessen a vender por venta nueua, le fue licito, y permitido, vt resoluit Gaitus de credito, cap.4.quæsito 12.num.2181. ibi; *Infertur ex prædictis, quod in Regno hoc adinuẽtus est modus vtilis ad contrahendum, scilicet, si quis velit tutè habere annuos introitus, titulo emptionis, vel securioris obligationis contrahit cum cessione iuris luendi; vt puta si annui introitus reperiuntur empti per Titium cum Regia Curia cum pacto de retrouendendo in forma, tunc Meuius intendens emere dictos annuos introitus à Titio pro eodem pretio, vt securus eos possideat*

deat respectu creditorum Titij, procurat cessionem à Regia Curia iuris luendi prædicti ex pacto speciali habito cum Titio, ex qua praxi omnes hypothecæ contractæ super illis annuis introitibus in benefitium creditorum Titij, totaliter resoluuntur, vt probat Regens de Ponte decissione 28 sub nu. 18. & Molfessius in 2. tom. de consuetudinibus Neapolitanis, p. 4. quæst. 26, num. 7. pag. 147. in fine. Y el modo q̃ en este lugar se refiere es aun mas dificultoso, q̃ la redencion, que en España se vsa; porque si bien se aduierte, la que allà se haze es lo mesmo que apunta la ley grege, §. cum pignori, de pignoribus: empeña su Magestad en Pedro vn censo, y el lo hypoteca a acreedores que tiene, conforme el titulo si pignus pignori datum sit; Iuá que quiere comprarselo, le pide a su Magestad le ceda el derecho para luir la prenda, y cedido, paga la cantidad del empeño, y con esta paga, no solo lo libra del, sino de las hypotecas que en su poder auia cõtraido; de modo, que aqui el juro hipotecado viuo queda, y lo que se resuelue y extingue es solamente el derecho que Pedro a el tenia: con lo qual entra la question, y duda que apuntamos de la ley bouem, §. pignus, y de la ley si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addictione: si haziendose esta extincion con voluntad de Pedro, que la hypotecò, procurada y concertada con el, como supone Gaito, ha de passar con las hypotecas, como passa con los derechos referidos. Empero en nuestro caso de la redencion, que en España se haze, y del juro, que por venta nueua se pone en cabeça de otro tercero, es cierto, y sin distincion alguna, que se extingue y muere el juro con la redencion que del se haze, que es su muerte natural, y assi mesmo se extinguen qualesquier hypote-

potecas que contraydo aya, porque no tienen ſu jeto en que puedan ſubſiſtir (como dexamos pro bado) notó eſta dificultad Vincent. de Franquis, en la deciſsion 64. a num. 5. donde auiendo tocado el punto, *vtrum reſoluta venditione ex pacto de retrouendendo, hypothecæ medio tempore contractæ reſoluantur* (añade) *ad quod aduerte quod retr ouenditionibus, quæ per Regium fiſcum, & fideliſsimã ciuitatem Neapolis fiunt partium conſenſu accedente.*

64. Rurſus, la deciſsion de vſar del pacto de retro uendendo, o del derecho de luir la prenda que el fiſco de Napoles haze al q̃ quiere cõprar el cẽſo, no parece puede eſcuſarſe de imaginaria, porque el precio todo del, lo ha de auer el antiguo poſſeedor con quien ſe concierta y haze la venta, como dize Gaito, ſin que por la ceſsion, que es quædam actionis venditio, ſe de coſa alguna, con que parece entra la regla de la ley imaginaria vendítio, ff. de contrahẽ. emptione; empero, acà todo es real, porque el juro efectiuamente ſe redime ſacando cedula de ſu Mageſtad para ello, rompiendoſe el priuilegio, y pagandoſe el precio, ſin que obſte dezir, que no ſe paga en moneda, ſino en otro juro que ſe dà, porque eſto no anula el cõtrato, ni lo haze que dexe de ſer cierto, *pretij cauſa non pecunia numerata, ſed pro ea pecoribus inſolutum conſentienti datis contractus, non conſtituitur irritus:* dixo la ley 9. C. de reſcind. venditione, y el principio vulgar *ſolutionis verbo omnis liberatio continetur.*

65 Denique, en el contrato que en Napoles ſe haze, no ſolo el poſſeedor del juro que lo tiene hypotecado, y lo vende, defrauda a ſus acreedores, pero el que lo compra tambien participa del fraude, como lo nota el miſmo hecho; y lo apuntan tambien los Doctores referidos, pues contra-

tando

tando con el particular que tenia el juro, y efecti uamente comprādoselo và a sacar cessiō del fisco para luir por via de prenda: todo lo qual cesa en España quando el juro se dâ por venta nueua, porque el primero se extingue, y consume naturalmente, como se declara, y lo dizen las palabras de que se vsa en la declaracion deste acto de venta nueua, que es dezir, que el juro primero se redimio, y se le boluio el dinero a su dueño, y se cō sumio en la Corona Real, y se testò de los libros Reales; y assi el q̄ en su lugar se dá, se criá de nue uo, y es otro juro distinto y diferente, sin que esto lo altere el suceder en el lugar del que se extin guio, porque esto es en quanto a la antelacion, porque demas de que la subrogacion, no supone identidad, sino diuersidad, y que vna cosa sucede en lugar de la otra, d.l.quod Nerva, ff. depositi: aqui no puede auer esto lugar, ni lo vulgar, de que *subrogatum sapit naturam subrogati*; suponiendo, que no porque se venda vna casa, y compre vna heredad, ni porque se trueque vna cosa por otra se dá luego subrogacion, præcipué in particularibus, l. idemque, §.si tibi vers. non enim multum vbi glosa, & DD.ff.qui potiores in pign.habeantur, l.qui vas, §.fin.ff. de furtis, alias enim, todo quāto tenemos, y adquirimos, se podia dezir que era subrogado. Demas de que la subrogacion ha menester voluntad de subrogar; desuerte, que el que adquiere, o compra, lo haga, *eo animo vt res empta loco alterius subrogetur*, vt animaduertit Gaitus de credito, cap.4. quæsito 11. á num. 1375. ad 1450. adōde trató larga, y doctamente esta materia de las subrogaciones, alegando a todos los que la hā tratado, de que procede, que en duda no la ay, y que aqui no se quiso que la huuiesse; se prueba en el nume-

numero 1440. porque la vna conjectura es, quando la subrogacion le fuera dañosa al que adquirio, o comprò, como al presente lo venia a ser, & idem Gaitus animaduertit num 1421. ibi: *Restringitur tamen articulus, vt illud tunc procedat quando permutatio esset vtilis, quia si esset damnosa, aut incommoda nequaquam permutata succederet in locum permutatæ:* y la otra quando el interessado que comprò disiente, vt ipse refert, num. 1422. y esto aun es en los terminos de lo vniuersal en que à lugar la subrogacion, y aqui si se diesse, no se puede negar el daño que se le siguiria a la dicha D. Ines, ni de su voluntad, que fue tener el juro en su cabeça por venta nueua, distinto, y diferente de los dos que se le dieron.

66 Y si en el Reyno de Napoles se platica el contrato referido, vt aliquis finis litium sit, vel ne rerum dominia in incerto sint; justamente, y cō mayor razon se deue vsar, y platicar esto mismo en España, porque demas de que milita diferente y mayor razon de derecho, si las ventas nueuas no extinguiessen las hypotecas, no huuiera quien cōprara los juros, ni otra cosa que pleitos eternos, y grandes costas.

67 Y no es cōtrario a esto lo que escriue Iuan Garcia de hypoteca, post contractum, num. 21. y 22. a donde parece se inclina, a que las nueuas ventas no constituyē nueuo juro; y que no embargante que se redima el primero, passan sus hypotecas en el siguiente, y que el vno, y el otro son efectiuamente vno mismo, porque es entrada por salida, sin que interuenga dinero, ni contrato con su Magestad, ni con otro en su nombre, sino tan solamente entre el primero y segundo cōprador del juro, y que siendo voluntaria la redempcion del primero juro, se conserua la hypoteca, a que esta-

ua

ua sujeto;porque todo esto lo dize dudando,y sin osar resoluerse, porque vltimamente dize, que se ha de estar por la costũbre,segun Boerio,decisio ne 181. num.7. y que desta costumbre diràn los Contadores de su Magèstad,por cuya mano passan estas redempciones, y nueuas ventas, y que ellos dirán si perecen, o se conseruan las tales hypotecas. Y si se atiende a las razones enque mas se funda,viene a resoluer lo contrario,porque dize, que para que la hypoteca muera, con el juro que se redime, es menester *que negotium sit gestum cum Rege, aut cum alio eius nomine*, y que en los libros Reales dela Cõtaduria se halle escrito,que se redimio el primero juro,o que se vendio de nueuo a otro, y que no fuè solo verbal la tal redempcion,sino que de proposito se contratò sobre ello con los Contadores de la Real Hazienda;y pues dixo esto, se manifiesta claramẽte q̃ no tenia noticia de los ac tos q̃ interuienen antes de venir a estas nueuas vẽ tas, ni de los priuilegios q̃ se despachan por ellas, ni que clausulas contienen,porque huuiera visto en ellas todo esto que se refiere, como parece del priuilegio,ibi: *Los quales marauedis el dicho Tesorero General en mi nombre, y por virtud de vna cedula, firmada de mi mano,fecha en 24. de Abril deste año de 1632. que para ello tuuo,los quitò, y desempeño,y pagó los marauedis,que en ellos mõtô a precio de veinte mil el millar,y se testarõ de mis libros,y se consumierõ en ellos para mi,y para mi Corona Real destos Reynos,&c.*

68 Y esto mismo aun mas ampliamente, y con palabras de testar, y consumir, y que en los libros Reales estaua escrita la razon dela nueua venta,fecha a la dicha D. Ines,y al dicho D. Diego de Porras,se buelue a referir.

De-

69. De suerte, que en tanto es verdad, que para la redempcion que se haze, *negotium geritur cum Principe, & eius rationalibus*, que se dá cedula particular, para que el Tesorero de su Real Hazienda redima, y pague el precio principal del juro que se redime, y esta formalidad se cumple, y executa por el tal Tesorero, como se refiere por palabras assertiuas, y en consequencia desto el tal juro que se redime se testa de los libros de la Real Hazienda, para la Corona Real, de suerte, que en este acto de redencion interuienen cedulas de su Magestad, firmadas de su Real mano, y su Tesorero, que redime, y paga, y sus Contadores mayores, que testan, y borran de sus Reales libros el tal juro, y rasgan su priuilegio, y lo bueluen a incorporar en la Corona Real: y es sin duda, que si Iuan Garcia supiera, que esto se hazia en esta forma, juzgara por llano, que el primer juro quedaua del todo extinguido con sus hypotecas. Sino, preguto yo, para que otro efecto se podia auer introducido la formalidad de tantos actos que preceden a estas nueuas ventas, sino fuera para extinguir de el todo el primero juro con todo lo accessorio a el, y criar de nueuo el que se bueiue a vender por venta nueua, sin los cargos, y hypotecas del primero? Por manera, que vinieran a ser las ventas nueuas, actos del todo superfluos, y frustratorios, quos lex abhorret, l. 1. ff. ad Municipalem, l. vnica, C. de thesaur. lib. 10. y mas en los contratos que se hazen con el Principe, in quibus bona fides exuberare debet, vt ait Lucas de Pena, in l. 1. num. 5. C. de conductoribus, num. 15. quem refert Surd. decisione 18. num. 10.

Y ſi los contratos fechos con los particulares ſe pueden juzgar conforme a el nombre que les puſieron, l. fideiuſſores Magiſtratuum, §. 1. ff. de fideiuſſor. l. qui ſaxum, de donationibus, Surdus conſ. 243. num. 3. en eſtos de nueuas ventas las palabras de redencion, y conſumpcion del primero juro, y de teſtarlo, y borrarlo de los libros Reales y de criar otro de nueuo, y de venderlo por venta nueua, neceſſitan a que no ſe pueda negar, que el primero ſe extinguiò del todo, y que el que ſe criò de nueuo no es el primero, quia nomen debet eſſe conſequens rei, §. eſt & aliud, inſtit. de donatio nibus.

Y ſi ſe inſtare, en que realmente la redencion de vn juro, y creacion nueua del otro, fue todo coſa imaginaria, y entrada por ſalida, porque no interuino dinero; ſe excluye eſto facilmente, proponiendo la narratiua de los priuilegios de la nueua venta; de que ay teſtimonio preſentado, en que con palabras aſſertiuas ſe dize, que el Teſorero de ſu Mageſtad redimió, y pagó el precio de dichos juros a Don Guillen, y con que quando (ſin perjuyzio de la verdad) confeſſaſſemos eſto, para los efectos de la conſuncion del vn juro, y nueua conſtitucion del otro, viene a ſer lo miſmo, porq̃ las ficciones del derecho obran efectos reales, y verdaderos: *Nam fictio idem operatur quod veritas*, l. 1. ff de adoptionibus, l. cum ex oratione, de exſatione tutorum: y aſſi vemos, que el conſtituto, que es acto de tradicion, que fingio el derecho, transfiere la verdadera poſſeſſion, y dominio de vna coſa, Tiraquel. de conſtitut. ampliat. 1. Molina de primogenijs, lib. 4. cap. 2. á num. 4. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, y lo miſmo obra el entrego de las llaues en la poſſeſſion en las coſas vendidas, §. item,

ſi quis

si quis instit. deret. diuersione, y la ratificacion que se haze, que se repute presente al tiempo, y en el lugar que se celebrò el acto que ratifica el que se halló ausente, l. cum decem, §. 1. vers. *Si tunc præsenti dedißet*, & ibi notat Baldus, ff. de solutionibus: y deste mismo genero, y eficacia, son las ficciones breuis, & largæ manus, de que habla en la ley licet, §. quoties, ff. de iure dotium, l. 3. §. fin. de donationibus interuir. & de solutionibus, l. si pecunia, & l. solutum, y la ley singularia, ff. si certum petatur, que por ella se induze verdadero mutuo, y verdadera dote, y verdadera paga, y verdadera donacion, y lo que se deue por vna cosa, y causa con sola la conuersion de las partes, se conuierte en el precio, y paga de otra, sin q̃ se pueda dezir, que no interuino dinero, porque se deue considerar, como si realmẽte vuiera interuenido, y esta es la decisiõ del texto celebre, in lege aduersus, C. de non numerata pecunia, ibi: *Cum autem ex præcedente causa debiti in chyrographum quantitas redigitur, nõ requiritur an tũc cum cabebattur numerata sit, sed an iusta causa debiti præcesserit:* q̃ es bien ajustado a la ficcion que se quiere dezir, interuiene en las nueuas ventas, de que el dinero de la redempcion del juro primero, se conuierte en la paga del juro que se uende de nueuo.

72. Y la dicha ficcion viene a militar â fortiori, en estos casos de nueua venta, quia in habentibus symbolum facilis est transitus, l. in rem, §. itẽ quæcumque, ff. de reiuẽdicatione, cap. quod in dubijs vbi glossa de consecratione ecclesiæ, vel altar, plura Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 37. num. 21. cum sequenti. Y assi es mas facil que el dinero que se deue del precio de vn juro se conuierta en la paga del otro siendo vno mismo el que deue el precio del juro que redime, y el que ha de auer el precio

cio del otro que vende, *quod supremo senatui placuisse (dum de conuersione pecuniæ antea debitæ in alterum censum & de motu proprio Pij Quinti disputat,) refert Felicianus de censibus, tom. 2. cap. 8. nu. 8. & sententia Roderici, & Anton. Gomez, in locis habeo citatis.*

13 Por manera, que el auerse extinguido los juros que estauan en cabeça del dicho D. Guillen, con la redempcion que dello se hizo, es del todo indubitable; porque si atendemos a la narratiua de las palabras assertiuas del dicho priuilegio, en el se dize, que se redimio, y pago su precio a D. Guillen, y quando se quiera dezir, que las palabras referidas son enunciatiuas, y no assertiuas, las enunciatiuas del Principe tienẽ fuerça de assercion, non solum quando sunt emissa propter se, sed quando sunt emissa propter aliud, vt resoluit Craueta alios referens de antiquitate temporis, 1. parte in principio num. 8. Surdus, decisione 331. num. 18.

14 Quando sin perjuyzio desto se confiese, que en aquella redempcion, no interuino dinero actual, y efectiuo, no por esso pudo dexar de surtir efeto la dicha redempcion, porque para redimir vn tributo, no es necessaria la real numeraciõ del dinero, etiam stante extrauaganti Pij Quinti, porque todas las vezes que el acreedor del juro, o tributo, se da por contento, y pagado, censetur sibi solutum. l. satisfactio de solut. iunct. l. 1. de pignoratitia actione, vt authoritate quam plurimorum resoluit Felician. vbi sup. num. 11.

15 Y assi quedãdo los dichos juros redimidos, es claro que se extinguió en el mesmo punto el dominio que en ellos tenia D. Guillen de Casaus porque muerta la cosa, muere el dominio que en ella se tiene, cum sit ius in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necessé est, vt de vsufructu agens ait

Celsus,

Celſus, l. 2. ff. de vſufructu quia accidens eſſe non poteſt, ſine ſubiecto, l. 4. §. fin. de actionibus empti l. fin. de collatione bonorum, y vna vez extinguido, *à priuatione ad habitũ nõ eſt regreſus*, l. qui res, §. areã de ſolutionib. l. poſt dum, de lege commiſſoria; y aſsi el q̃ ſeda por venta nueua, no es el miſmo, ſino otro diſtinto, y diferente que ſe cria de nueuo (como queda dicho) y para la creacion deſte tampoco es neceſſario dinero preſente, y baſta que ſea deuido del precio de otro tal juro, vt per Felician. d. cap. 2. nu. 8. quod indiſtinctè procedere, reſoluit Gutier. practicar. quæſtion. lib. 2. quæſt. 177 num. 9. in fine quod communiter obſeruatur, & practicatur.

16 Y ſi ſe nos opuſiere de la doctrina de la gloſſa, in Clementina fin. de reſcriptis, verbo creatum, vbi diſtinguit beneficium antiquum, ſupreſſum tamen, & poſtea renouatum, de aquel quod nouiter creatum fuit, queriendo inferir deſto, que eſtos juros por venta nueua ſon los antiguos nueuamente renouados, no empero, impueſtos de nueuo: ſe reſponde a eſto con facilidad, negando la paridad que ſe ſupone del beneficio, renouado (del que habla la gloſa) del juro deſpachado por venta nueua (del q̃ tratamos) porque la gloſa, no va hablando del beneficio que ſe extinguiò, y ſe renouó luego, ſino del que ſolamente ſe ſuprimio, vt videre eſt, ibi: *Sed quid dices de beneficio olim creato: ſed tempore datæ ſupreßo, nunc autem renouato, &c.* Y ſuprimirſe no es extinguirſe, ſino ſuſpenderſe, o deteriorarſe, y aſsi la miſma gloſa en la palabra *ſtatuimus*, lo pone como diuerſo, ibi: *Et non in fraudem ſpectantis ſupreſſum eſſe, vel extinctum*; porque ya ſe ſabe, que la diccion, *vel* de ſu naturaleza, ponitur inter diuerſa, vt in Rub. de adquir. vel omitt. hæreditate, Cenedo con mu

chos

chos,ſingulari 29.nu.8.y aſsi dixo Ciceron 5. Tuſ culanar.cap.9.*hæc ſunt igitur officia conſolantium, tollere ægritudinem funditus,aut ſuprimere,& non pati manare longius*: y Plinio en el libro 25. cap,1. *at nos elaborata ab his abſcōdere,atque ſuprimere cupimus,&c.* aliud quidem eſt en el juro,el qual por la redempcion totalmente ſe extingue, como lo dixo la extrauagante de Martino quinto,ibi: *Quandocumque vellent liberé extinguere, & redimere*: y queda libre totalmente quien lo pagaua, como proſigue la dicha extrauagante, ibi: *Ac ſe ab ipſius cenſus ſolutione ex tunc, penitus liberare*: y aſsi la que ſe haze deſpues,es nueua venta,y nueua obligaciō,y es nueuo juro tambien el q̄ ſe vende,d.l.qui res,§.aream,ibi: *Sicut & ille alius homo eſt*; y hablaua de vn hombre, que de eſclauo ſe auia libertado,y luego buelto a eſclauitud.

77. Y ſi ſe nos opuſiere,de que el q̄ vſa del pacto de redimendo, vel retrouendendo no adquiere de nueuo coſa alguna, ſino libra ſu renta, o caſa de el empeño, o venta que del auia hecho, de donde procede, que ſi aquel que lo tenia comprado, lo auia hypotecado a ſus acreedores, las hypotecas ſe extinguen, y paſſa libre a ſu antiguo dueño, l.ſi res 3.ff.quibus mod.pign.vel hypoth.ſoluitur d.l. vbi autem 4.§.idem & Marcellus, ff.de indiem addictione,y procede tambien, que ſi la boluieſſe a vender, paſſaria libre de aquellas hypotecas antiguas,en el comprador;eſto antes ſe retorcerà contra la parte contraria,porque quien vſó del pacto de redimendo,fue ſu Mageſtad, y no adquiriò cō el coſa alguna de nueuo, ſino libró ſus rentas que tenia obligadas con aquel pacto: y quando no fuera vn juro que por la redempcion perecio, ſino vna caſa, en la qual ſolo perece el titulo por donde ſe poſſeía en empeño, o en venta, y que eſta la

bol-

boluiò luego a vender, o empeñar a la mifma perfona; no fe podra dezir, que efte fegundo empeño lleua las hypotecas antiguas, pues como queda fũdado vfando del pacto de retrouendendo perecieron, y afsi à fortiori, fiendo el juro el que fe redimio; con lo qual no folo perecio el titulo del empeño, fino tambien el mifmo juro, es infalible, que auiendo fenecido, y acabado, fe extinguieron, y acabaron con el las hypotecas, y que fi fe buelue de nueuo a imponer, es otro nueuo juro, y yrá libre dellas; y afsi no teniendo dominio el dicho D. Guillen de Cafaus en el juro (fobre que es efte pleito) ni auiendo fido fuyo, porque como queda fundado, los que fueron fuyos fe redimieron, y efte es otro nueuo diftinto, y diferente, en quien no fe puede confiderar hypoteca, aun quando fe probafe, que en los que fe cõfumieron la auia auido, que no fe prueba, y que como fundo dotal lo tiene, y poffee la dicha doña Ines Ponce, juftamente efpera, que v.m. la ha de dar por libre de lo que el defenfor de los bienes del dicho don Guillen, y diputados de fu quiebra pretenden. Saluo, &c.

El Dotor Aluaro Gil.